اجراءات التنفيذ العيني الجبري

في نقل حق الملكية العقارية

اجراءات التنفيذ العيني الجبري

في نقل حق الملكية العقارية

تاليف

المحامي الدكتور

غزوان محمود غناوي الزهيري

دكتوراه في القانون

الطبعة الأولى

1439 هـ- 2017م

المملكة الأردنية الهاشمية

رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية

2017/3/1109

الزهيري ، غزوان محمود

إجراءات التنفيذ العيني الجبري في نقل حق الملكية العقارية /غزوان محمود الزهيري.- دار زهران للنشر والتوزيع، 2017

(   ) ص.ر.أ. : 2017/3/1109

الواصفات: /القانون //الملكية// العقارية

❖ أعدت دائرة المكتبة الوطنية بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية.

❖ يتحمل المؤلف كامل المسؤولية القانونية عن محتوى مصنفه ولا يعبر هذا المصنف عن رأي دائرة المكتبة الوطنية أو أي جهة حكومية أخرى.

المتخصصون في الكتاب الجامعي الأكاديمي العربي والأجنبي

دار زهران للنشر والتوزيع

تلفاكس : 5331289 – 6 – 962+، ص.ب 1170 عمان 11941 الأردن

E-mail : Zahran.publishers@gmail.com

قال جل من قائل

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُود)

صدق الله العظيم

سورة المائدة الاية (1)

الاهداء

الى كل احب القانون وسعى لتطبيقه .... اهدي جهدي المتواضع هذا..

المؤلف

المحامي الدكتور

غزوان محمود غناوي

دكتوراه في القانون

المقدمة :

الزم القانون المدني العراقي ، كقاعدة عامة ، المدين بتنفيذ التزاماته تنفيذا عينيا كلما كان ذلك ممكنا . فأذا نفذ المدين التزامه فلا توجد ، والحالة هذه ، أية مشكلة ويسمى التنفيذ في هذه الحالة بالتنفيذ العيني الاختياري .

اما في حالة امتناع المدين عن تنفيذ التزامه ، مع امكانية تنفيذ هذا الالتزام وعدم وجود نص قانوني يمنع التنفيذ ، ففي هذه الحالة تنشأ المشاكل والمنازعات بين طرفي العقد بشكل عام . فيضطر الدائن الى مراجعة دائرة التنفيذ لاجبار المدين على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان لديه سند او قرار قضائي مكتسب درجة البتات . والتنفيذ في هذه الحالة يسمى بالتنفيذ العيني الجبري وهو الذي يهمنا وهو موضوع بحثنا .

وعقد بيع العقار، كغيره من العقود الاخرى يرتب على طرفيه التزامات عديده . ومن اهم هذه الالتزمات هو اتمام اجراءات نقل ملكية العقار او الحقوق العينية العقارية المباعة في دائرة التسجيل العقاري . وهو أمر لا يتم الا بحضور المتعاقدين (البائع والمشتري) او من ينوب عنهما قانونا في دائرة التسجيل العقاري و موافقتهم على هذه الاجراءات الى اخر مرحلة من مراحلها .

فأذا ما حظر المتعاقدان او وكلائهما الى دائرة التسجيل العقاري وتمت هذه الاجراءات فقد نفذوا التزاماتهم التي حددها العقد ونص عليها القانون اعتبر الموضوع منتهيا . اما في حالة امتناع المتعاقدان عن اتمام هذه الاجراءات فنكون امام مشاكل وصعوبات كثيرة تعود بالضرر على طرفي العقد .

ان امتناع طرفي العقد (البائع والمشتري)عن الوفاء بالتزاماتهم باتمام اجراءات نقل ملكية العقار المبيع ويؤدي الى الحاق الضرر بالطرف الذي حصل النكول ضده ، سواء أكان البائع اوالمشتري ، وبالتالي الى ضياع حقه .

والذي يهمنا توضيحه ان المشرع ، قد حصن الناكل عن تنفيذ التزامه في عقد بيع العقار بحصانة قانونية ، عندما لم ينص على اجبار الناكل ، البائع او المشتري ،على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا باتمام اجراءت نقل ملكية العقار المباع او الحقوق العينية العقارية المباعة بل اعطى للطرف الذي حصل النكول ضده ، فقط ، حق الرجوع على الناكل بالتعويض متى تحققت شروطه و بذالك نكون امام عقد بيع عقار غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري.

وعلى الرغم من معرفتنا المسبقة بشحة مصادر هذا العمل الا اننا قررنا خوض غماره آملين بعون الباري عز وجل لتجاوز هذه العقبة والوصول الى حلول نامل ان تساهم في حل الخلافات والمنازعات التي تنشاء نتيجة لعدم تنفيذ اي من طرفي عقد بيع العقار او احدهما التزاماته في دائرة التسجيل العقاري .

ولغرض دراسة هذه الظاهره ، ظاهرة بيع العقار او الحقوق العينية العقارية غير المسجلة في دائرة التسجيل العقاري ، وكيفية الزام طرفي العقد بتنفيذ التزاماتهما بنقل ملكية العقار المباع في دائرة التسجيل العقاري . فقد حاولنا ان نتتبع هذه الظاهرة تتبعا دقيقا والاحاطة بها احاطة تامة في جميع مراحلها كلما وسعنا ، في ذلك الجهد ، دراسة مقارنة مع القوانين المدنية العربية . وذلك ابتداء من التعرف على عقد البيع بشكل عام وعقد بيع العقار بشكل خاص .

ثم نتناول اجراءات نقل حق ملكية العقاراوالحقوق العينية العقارية سواء نفذ المتعاقدان التزاماتهما بشكل طوعي و ارادي طبقا لعقد البيع المبرم بينهما اوعن طريق الزامهما بالتنفيذ العيني الجبري لتنفيذ عقد البيع .

وقد حرصنا على ابراز دور القضاء العراقي والعربي في هذا المجال و ايراد احكام محكمة التمييز الاتحادية ومحاكم الاستئناف ومحاكم البداءة التي صدرت في هذا المجال . وسنحاول ايراد هذه القرارات القضائية في المواضع التي صدرت بشأنها كلما كان ذلك ممكنا .

كما رأينا ان الواجب يقتضينا الاشارة الى البحوث و الدراسات التي نشرها السادة رجال الفقة الاجلاء والقضاة المحترمون واساتذة القانون الكرام والزملاء المحامون الافاضل والتي ساهمت بشكلا واضح وفعال في معاجلة هذه الظاهرة .

والله من وراء القصد

المؤلف

المحامي الدكتور

غزوان محمود غناوي

دكتوراه في القانون

تمهيد

المفهوم العام لحق الملكية

تطور حق الملكية تطورا تاريخيا مهما على مر العصور . فبعد ان كان حق الملكية يعني ملكية الجماعة للارض وما عليها ، وبالتالي فهم شركاء فيها على وجه الشيوع ، ظهر ونتيجة للتطورات الاجتماعية و الاقتصادية التي سادت المجتمعات القبلية ، حق ملكية العائلة . و لنفس الاسباب التي ادت الى ظهورحق ملكية العائلة ظهر حق الملكية الخاصة .

وبعد قيام الثورة الفرنسية تعمقت اهمية حق الملكية الخاصة . و اصبح حقا مقد سا لا يجوز المساس به وتأكيدا لذلك فقد تم النص عليه في المادة 544 من القانون المدني الفرنسي وجاء فيها (الملكية هي حق المالك في الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه بطريقة مطلقه) . واصبحت هذه الفكرة نظاما اقتصاديا انتشر بشكل كبير حيث نادى انصاره بتملك الافراد، آحادا أوجماعات ، للموارد الانتاجية ملكية خاصة ، وبموجب هذه الملكية ، لهم حق استخدامها بالطريقه التي يرونها .

وبين انصار النظام الرأسمالي مميزاته فذكروا انه يوفر حاجات المجتمع مع الاخذ بنظرالاعتبار الاهتمام بجودتها ومدى حاجة المجتمع لها . وان هذا النظام يعمل على استغلال طاقه الفرد الانتاجية الى اقصى درجاتها مع التشدد بعدم التبذير والتفريط بجودة الانتاج . وانه يعتمد على كفاءة الشخص كأساس لتوليه المسؤولية بعيدا عن المحسوبية و المنسوبية و محاسبة المقصر و مكافئة المجد المبتكر .

غير ان هذه النزعه الفردية لحق الملكية لم تبق متربعه على عرشها فقد ضعفت نتيجة لظهور مذاهب اقتصادية واتجاهات اشتراكية في القرن التاسع عشر التي دعت الى ضرورة فرض القيود التي تحد من سلطات المالك في التصرف بملكه كيفما يشاء بأعتبار ان لحق الملكية ايضا وظيفة اجتماعية .

وقد دعى انصار هذا النظام (النظام الاشتراكي) لانتهاج اسلوب التخطيط المركزي الشامل ورسم اهداف و طموح الشعب و تحقيقها عن طريق حصر الموارد الطبيعية والبشرية بيد الدولة واستغلالها بطرق علمية منظمة وصولا الى استقرار الاقتصاد القومي نتيجة لهذا التخطيط .

ثم بين انصار هذاالنظام انه يقضي على الفوارق في الثروات بين افراد المجتمع التي يخلقها النظام الرأسمالي وذلك بعدم ترك الافراد احرار في الحصول على اكبر ربح ممكن نتيجة للحرية التي يوفرها لهم النظام الرأسمالي . ولم تكتفي الدول التي اعتنقت المبادىء الاقتصادية الاشتراكية بالترويج لهذه المبادىء من الناحية النظرية فقط بل انها فرضت القيود على حق الفرد في التملك . واصدرت التشريعات الذي يؤمن تطبيق هذه المبادىء عندما استولت على الاراضي الزراعية التي تزيد على الحد الاعلى التي حددته هذه التشريعات مقابل تعويض بسيط في بعض الاحيان و بدون تعويض في احيانا اخرى .

وهذا ما يخالف المبادىء القانونية العامة التي تشترط عدم جواز نزع الملكية جبرا على صاحبها الا اذا كان هناك مبرر قانوني يحقق المصلحة العامة ومقابل تعويض عادل1.

غير ان هذا الاتجاه اخذ بالضعف و التراجع بعد ان دعت مبادىء و مذاهب اقتصادية الى عدم الغلو في فرض القيود على تملك الافراد للاراضي الزراعية و عوامل الانتاج و المشاريع الصناعية والزراعية و التجارية و الاقتصادية . و ان من الضروري الاعتراف بدور حق الملكية الفردية في التطور الاقتصادي والاجتماعي في المجتمع على أساس ان تطور حق الملكية الفردية يؤدي بالنتيجة الى تطور المجتمع في جميع مناحي الحياة .2

كما ذهب بعض الفقهاء الى انه وان كان لحق الملكية وظيفة اجتماعية غير انه لا يجوز الغاء دور الملكية الفردية في التنمية الاقتصادية و الاجتماعية للمجتمعات . بل راوا ان يسير دور الملكية الفردية في التنمية جنبا الى جنب مع الاتجاه الذي يعتبر ان للملكية وظيفة اجتماعية . لان الغاء هذا الدور يؤدي الى القضاء على روح الجد و المثابرة و الابداع لدى الفرد طالما شعر ان نتيجة عمله و ابداعه لا يعود عليه بالمنفعة . فينعكس ذلك سلبا على الوضع الاقتصادي لعموم المجتمع3

---

[1]-الدكتور عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني /مجلد 8 منشورات الحلبي الحقوقية ط 2009 ص551.

[2]- الدكتور محمد وحيد الدين سوار/ حق الملكية في ذاته في القانون المدني/ دار الثقافة للنشر ط2 سنة 2010 عمانص22.

[3]-الدكتور علي هادي العبيدي /الوجيز في شرح القانون المدني / سنة 2012 دار الثقافة للنشر عمان ص29 .

ولكننا نرى من الناحية العملية ان الدول التي تأخذ بالنظام الرأسمالي اساسا لنظامها الاقتصادي قد اتجهت للاخذ بنظام التأميم لبعض مجالات الانتاج الاساسية وخاصة قطاع الصناعات الثقيلة و ابعادها عن سيطرة الافراد تحقيقا للمصلحة العامة1 .

كما ان الدول التي اعتمدت النظام الاشتراكي قد سمحت للافراد و الشركات الخاصة بممارسة النشاطات التجارية والصناعية . و مع كل ماذكره انصار كل نظام من مزايا نظامه ومساوئ الانظمة الاخرى فاننا نستطيع ان نقرر ان لكل من النوعين ،الملكية الفردية و الملكية العامة ’مزاياها ومساوئها .

[1]-الدكتور حسن كيرة /الموجز في احكام القانون المدني /منشأة المعارف في الاسكندرية 1998 ص 60 .

الفصل الاول

العقود

فرق بعض فقهاء واساتذة القانون المدني بين العقد والاتفاق . فراوا ان العقد هو توافق ارادتين على انشاء الالتزام او نقله . اما الاتفاق الذي هو توافق ارادتين او اكثر على انشاء التزام اونقله او تعديله او انهائه ومثلوا لاتفاق المتعاقدين على انشاء الالتزام بعقد البيع ، وعلى نقله بحوالة الحق او الدين ، وعلى تعديله على اضافة شرط للاتفاق ، وعلى انهائه كالوفاء الذي ينهي الدين . معللين رايهم ان اهمية هذا التمييز هو من حيث الاهلية في العقد عنها في الاتفاق .ويري اغلبية الفقهاء وعلى راسهم الاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري بعدم وجود اهمية لهذه التفرقة معللين ذلك بان الاهلية تختلف باختلاف العقود نفسها . فالاهلية الواجب توافرها في عقد التبرع تختلف عن الاهلية في عقد المعاوضة . 1 والعقود بشكل عام هي تنظيم لتصرفات مالك الشيء وهو يمارس سلطاته على الشيء الذي يملكه بما لايخالف القانون والنظام العام اوالاداب والا كان العقد باطلا غير منتج لاثاره سواء مابين الطرفين المتعاقدين او بالنسبة للغير .

والعقود ، تختلف باختلاف الموضوع الذي تتناول تنظيمه . فقد ترد على حق المالك في التصرف ببيع الشيء الذي يملكه فينظم البائع والمشتري حقوقهم والتزاماتهم ويثبتوها في هذه العقود سواء اكان المبيع منقولا او غير منقول وهذا ما يطلق عليه اصطلاحا تعبير عقد البيع او عقد الهبه .

[1] المرحوم الاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني / المصدر السابق م1 ص 150

وقد ترد هذه العقود على منفعة الشيء الذي يملكة الشخص كما لو اجر المالك الدار التي يملكها لشخص اخر . وتتولى هذه العقود تنظيم العلاقة القانونية بين المؤجر والمستأجر وتحديد التزامات وحقوق كل طرف من اطراف عقد الايجار . وقد ترد هذه العقود على العمل و المقاولة . و منها مايرد على الرهن وغيرها من العقود . و المشرع هو الذي اطلق الاسماء على هذه الانواع من العقود . والشروط و الحقوق والالتزامات التي يضمنها العاقدان لبنود العقد تكون ملزمه لاطرافه بشرط ان تكون موافقة للقوانين الآمرة و الانظمة و التعليمات المرعية ولقواعد النظام العام والاداب والا فلا عبر بها . وهذه الحدود التي رسمها القانون لطرفي العقد ، ونقصد بها عدم مخالفة العقد للقانون وقواعد النظام العام والاداب ،هي نفس القيود التي يفرضها الفقهاء المسلمون على طرفي العقد ايضا . وفي ذلك يقول استاذنا المرحوم الاستاذ الدكتور عبد المجيد الحكيم ما نصه (ونقطة الابتداء في الاحكام التي يقررها الفقهاء المسلمون في هذا الباب هي الحديث الشريف ،المؤمنون عند شروطهم الا شرطا احل حراما او حرم حلالا ، والشرط الذي يحرم الحلال او يحل الحرام انما هو شرط مخالف للقانون وقد جمع هذا الحديث الشريف خلاصة التطور الذي مر به الفكر القانوني الغربي في خلال اكثر من عشرين قرنا . فقد سبق ان راينا هذا الفقه يصل في تطوره الى اصل واستثناء ، فالاصل ان الارادة حرة في انشاء ما تشاء من العقود وفي ترتيب ما تشاء من الاثار عليها ، والاستثناء هوان الارادة يجب ان لاتخالف القانون والنظام العام اوالاداب في العقود والتصرفات التي تجريها . وهذا ما جمعه الحديث المتقدم ذكره .

فالشق الاول منه هو : (المؤمنون عند شروطهم) يفيد ان الافراد احرار في ان ينشئوا ما يشاؤن من العقود والاتفاقات والشق الثاني هو: (الا شرطا احل حراما او حرم حلالا) يفيد ان حرية الافراد غير مطلقة في هذا الباب ، بل يجب ان لا تحل حراما ولا تحرم حلالا ، وهذا معناه في الفقه الغربي ان الافراد يجب ان لايخالفوا في اتفاقاتهم القانون ولا النظام العام اوالاداب) 1.

وعقد بيع حق ملكية العقار او اي حق عيني عقاري هو احد انواع هذه العقود . لذلك رأينا من المناسب ان نتناول بالبحث وبشكل مختصر العقود بشكل عام . والسبب في ذلك يعود الى انه في كثير من الاحيان تضطر المحاكم عند نظرها في الدعاوى التي تتعلق ببيع العقار او الحق العيني العقاري ان تعود الى تطبيق القواعد العامة لنظرية العقد عندما لا تجد نصا في القانون الذي يحكم العقود المسماة يمكن تطبيقه على القضية المنظوره من قبل المحكمة يؤدي الى الوصل الى حل لموضوع الدعوى2. وعقد بيع العقار او الحق العيني العقاري وهو احد هذه العقود . وسنتناول في هذا الفصل تعريف العقود بشكل عام ثم تعريف عقد بيع العقار كلا في مبحث مستقل .

المبحث الاول : التعريف بالعقود بشكل عام .

المبحث الثاني : التعريف بعقد بيع العقار .

---

[1]-المرحوم استاذنا الكتور عبد المجيد الحكيم / مصادر الالتزام / لم نعثر على مكان وسنة طبعه ص42 .

[2]الدكتور عبدالرحمن احمد الحلالشه المختصر في شرح القانون المدني الاردني ، عقد البيع ط1 سنة 2011 دار وائل للنشر .

المبحث الاول التعريف بالعقود بشكل عام

عرفنا ان اساس نشأت العقود بشكل عام هو نتيجة لتوافق ارادتين او اكثر على انشاء الالتزام او نقله او تعديله او انهائه لاحداث اثر قانوني . وقد عرف الفقيه القانوني البارز المرحوم الاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري العقد بانه (توافق ارادتين على احداث أثر قانوني ،سواء كان هذا الاثر هو انشاء التزام او نقله او تعديله او انهائه)1.

ويجب ان يكون هدف المتعاقدين من ابرام العقود بشكل عام هو احداث اثر قانوني ، والا فلا نكون امام عقد بالمعنى القانوني الصحيح لكلمة العقد . وهو ما يمكن معرفته والتاكد منه بالرجوع الى سبب العقد ومحله والظروف والاحداث التي احاطت بالمتعاقدين عند ابرامه . والعقود تحدث آثارها القانونية متى ما اتجهت نية المتعاقدين على احداث هذا الاثر القانوني . فأذا لم يكن هناك نية لدى المتعاقدين في احداث الاثر القانوني فاننا لا نكون امام عقد قانوني يترتب عليه اثاره التي تكون ملزمه لطرفيه وبالنسبة للغير . وهناك العديد من الامثلة التي يمكن ان تساق على ان نية الطرفين المتعاقدين غير متجه الى ابرام هذا العقد و احداث الاثر القانوني . و ابلغ مثال على ذلك هو حين يوجه شخص لاخر دعوة لزيارته ويقبل هذا الشخص الدعوة غير انه لا يذهب لتلبية دعوة الشخص الداعي . ان الملاحظ في هذا الشأن ان الشخصين لم يقصدا انشاء التزاما قانونيا بينهما يترتب على عدم تقيدهما او احدهما بهذه الدعوة اية مسؤلية على اي شخص اتجاه شخص الاخر 2

[1]-الدكتور عبدالرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ، المصدر السابق ج1 ص150 .

[2]-استاذنا الدكتور عبد المجيد الحكيم / مصادر الالتزام / لم نعثر على مكان وسنة طبعه م/ ص32 .

والاصل في العقود هو ان تكون عقود رضائية . وهي التي يكفي لانعقادها حصول التراضي بين الطرفين المتعاقدين اي اتحاد و تطابق الايجاب الصادر من احد طرفي العقد بقبول الطرف الاخر بحيث يحدث الاثر القانوني لهذا الايجاب والقبول . وهو ما نصت عليه المادة 73 من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها (العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه) 1 وعرفت المادة 87 من القانون المدني الاردني العقد بانه (العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الاخر وتوافقهما على وجه يثبت اثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للاخر) . ومن اللافت انه لا مكان للاجبار والاكراه في ابرام العقود . ويستوي في ذلك جميع انواع العقود بغض النظر عن الطريقة التي يبرم فيها العقد سواء اكان العقد عقدا تحريرا او شفويا اوحتى بالاشارة كاشارة الاخرس او اي دلالة تدل بوضوح على وجود وتحقق التراضي بين الطرفين المتعاقدين . وهذا مانصت عليه المادة 79 من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها (كما يكون الايجاب والقبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة و بالاشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الاخرس و بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ اي مسلك اخر لا تدع ظروف الحال شك في دلالته على التراضي) .

---

[1]-القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل .

ومن اللافت انه لا يشترط ان يأخذ العقد شكلا معينا كما هو الحال عند الرومان.1 ذلك لان الزام المتعاقدين باتباع شكلية معينة تتعارض مع مبدأ تسهيل التعامل وبالتالي تنعكس اشتراط هذه الشكلية بشكل سلبي على الحياة العملية الاقتصادية لافراد المجتمع وذلك بعزوفهم عن اجراء اية عقود تكون الشكلية فيها عنصرا اساسيا في صحتها واحداث اثارها بالنسبة لطرفيها او بالنسبة للغير

وسنتناول في هذا المبحث انواع العقود واركانها و اثارها كل في مطلب مستقل .

المطلب الاول : انواع العقود .

المطلب الثاني: اركان العقود .

المطلب الثالث : اثار العقود .

المطلب الاول

انواع العقود

العقود متعددة الانواع تبعا الى الزاوية التي ينظر منها الى هذه العقود . وتقسيم العقود اصلا هو من وظائف وعمل الفقه وليس من عمل المشرع . فالعقود من حيث انعقادها او تكوينها اما ان تكون عقود رضائية او عقود شكلية او عقود عينية .

---

[1]-استاذنا الاستاذ الدكتور صاحب الفتلاوي من بحث منشور له بعنوان التنفيذ العيني الجبري لعقود بيع العقارات غير المسجلة دراسة تحليلية مقارنة بتاريخ 4/ 4 /2012 .

العقود الرضائية :

الاصل في العقود انها رضائية الا اذا نص القانون اواتفق الطرفان المتعاقدان على غير ذلك . والعقد الرضائي هو الذي يكفي لانعقاده تراضي الطرفين المتعاقدين . فتراضي طرفي العقد واتفاقهما على ابرامه حسب الشروط التي يتفقون عليها كافية لانعقاده مادامت هذه الشروط غير مخالفة للنظام العام او الاداب . واهم هذه العقود هو عقد البيع سواء اكان عقد بيع حق ملكية المال المنقول او المال غير المنقول وعقود الايجار والشركة وغيرها .

وقد يتفق الطرفان المتعاقدان في العقد الرضائي على وجوب ان يتخذ العقد شكلية معينه. كما لو اتفق الطرفان المتعاقدان على ان يكون ابرام العقد النهائي كتابة وهذه الشكلية تكون واجبة باتفاق الطرفين لا بنص القانون [1].

العقود الشكلية :

اما العقد الشكلي فهو العقد الذي لا يكفي مجرد تراضي طرفيه واتفاقهم على شروطه وحقوق والتزامات اطرافه ، حتى ينعقد صحيحا بين اطرافه ويحدث اثره سواء بالنسبة الى اطرافه او بالنسبة للغير ، بل يتطلب قيام اطراف العقد باستيفاء الشكليه المعينه التي نص عليها القانون الذي يحكم الحالة التي ينظم العقد موضوعها ويحدد حقوق التزامات طرفيه حسب الشروط الوارده فيه .. كما في حالة الهبه و الرهن .

[1]-الدكتور عبدالرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني المصدر السابق ج1 ص163 .

والدافع في فرض هذه الشكلية هو لغرض اشعار المتعاقدين ما لهذا العقد الذي يقدمون على ابرامه ، من اهمية قد تصل الى درجة كبيرة من الخطورة ، فيترددون عن ابرامه الا بعد دراسته دراسة مستفيظة و يتأكدون من عدم احتمال ان يلحقهم الضرر من جراء ابرام مثل هذه العقود . وابلغ و اوضح مثال لهذه العقود هي عقود الهبه و الرهن .

وهذه الشكلية غالبا ما تكون عبارة عن ورقة مكتوبه يدون فيها بنود العقد وشروطه واسماء الطرفين المتعاقدين ومصدقه لدى الجهة الرسمية . وهو مانصت عليه الفقرة -1- من المادة (90) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها (اذا فرض القانون شكلا معينا للعقد فلا ينعقد الا باستيفاء هذا الشكل ، ما لم يوجد نص بخلاف ذلك) . وهذا ما قضت به محكمة التمييز العراقية في حكم لها صدر في تاريخ 12/ 12/1960 . 1.

العقد العيني :

هو العقد الذي لا يكفي حتى ينعقد صحيحا و منتجا لاثاره مجرد تراضي وتوافق طرفيه على كل شروطه وتحديد التزامات وحقوق طرفيه بل يجب اضافة الى ذلك ان يتم تسليم الشيء محل العقد . والعقود من حيث اثارها نوعان :- النوع الاول فهي العقود الملزمة لجانب واحد ، و النوع الثاني هي العقود الملزمه لجانبين .

[1]قرار محكمة التمييز في 1960/12/12 والذي جاء فيه (... المادة الثامنة من قانون ادارة الاوقاف رقم 27 لسنة 1927 نصت على ان اجراء عقد الاجارة للمسقفات والمستغلات الوقفية بالمزايدة ، وهذا يعني ان القانون فرض شكلا للعقد ، فلا ينعقد الا باستيفاء هذا الشكل عملا بحكم المادة (90) مدني . نقلا عن المرحوم الدكتور عبد المجيد الحكيم / مصادر الالتزام / ص44 والتي نقلها عن مجموعة الاستاذ سلمان بيات .

1- العقد الملزم لجانب واحد :

هو العقد الذي ينشأ التزاما على احد طرفيه دون الطرف الاخر كما في حالة الدائن و المدين . فهذه العقود تنشأ التزاما على المدين يتمثل بقيامه بتسديد ما بذمته من دين للطرف الاخر وهو الدائن الذي لا يلتزم بشيء مطلقا . وهو كسائر العقود الاخرى يتطلب لصحته توافق ارادتي عاقديه .

2- العقد الملزم لجانبين :

هو العقد الذي يرتب التزامات على طرفيه وليس على طرف واحد . ويسمى ايضا بالعقد التبادلي ومثال ذلك عقد البيع الذي يرتب التزاما على البائع بنقل ملكية المبيع الى المشتري وتسليمه له وضمان التعرض اوالاستحقاق مقابل ان يلتزم الطرف الاخر و هو المشتري بتسديد ثمن المبيع و استلامه . وكذلك عقد الايجار فهو الاخر عقد ملزم لجانبيه حيث يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور وذلك بتسليمه المأجور . وعلى المستأجر ، مقابل التزام المؤجر ، الالتزام بدفع بدل الايجار الى المؤجر .

وتقسم العقود من حيث المقابل : الى ثلاثة انواع فهي اماعقود معاوضه اوعقود تبرع اوعقود توثيق .

1-عقد المعاوضة : هو العقد الذي يأخذ كل من المتعاقدين مقابلا لما اعطاه . واحسن مثال لهذا النوع من انواع العقود هو عقد البيع حيث ان المشتري يتسلم المبيع في الوقت الذي يتسلم البائع ثمن المبيع من المشتري. ويشترط بعض الفقهاء ان يكون العوض الذي ياخذه المتعاقد ذا قيمة مادية[1] .

2- عقد التبرع : ان يأخذ بموجبه احد طرفيه شئ دون ان يعطي للطرف الاخر شيء مقابل لما اخذه كالهبه دون عوض والعارية . واذا كان محل التبرع شيئا ماديا سمي العقد (هبة) ، واذا كان محل عقد التبرع منفعة اوعملا كالوديعة والعارية اعتبر العقد (عقد تفضل) .

3- عقد التوثيق : لا يترتب عليه دخول اي قيمة مالية في ذمة اي من طرفيه كعقد الكفاله و الرهن .

تقسيم للعقود من حيث تنظيم المشرع لها :

فهي اما ان تكون عقود مسماة اوعقود غير مسماة وهذا التقسيم هو الذي يهمنا لان عقد البيع بشكل عام ، والذي هو موضوع بحثنا ، من العقود المسماة التي افرد لها المشرع احكاما خاصة ومنها كذلك عقد الاجارة و الوديعة و العمل .

---

[1]-الاستاذ الدكتور عبد المجيد الحكيم / مصادر الالتزام / المصدر السابق / ص 48 .

ان مسألة معرفة هل ان العقد هو من العقود المسماة او انه من العقود غير المسماة ، وهو ما يعرف اصطلاحا بتكييف العقد ، وهي مسألة في غاية الدقه حيث انه لا يعتد بالالفاظ التي يستعملها المتعاقدان في صياغة العقد . فقد يتفقان على عقد معين ويسميانه بأسم عقد اخر وقد يكونان مخطأن في هذه التسمية وقد يتعمدان ذلك كما لو اخفيا الوصية تحت ستار عقد بيع [1].

وتقسم العقود كذلك الى: عقود فورية التنفيذ : وفي هذه العقود لا يكون الزمن في تنفيذها عنصرا جوهريا مثل عقد البيع وذلك لان التزامات كل من البائع والمشتري تتحدد بشكل تام بمجرد ارتباط الايجاب بالقبول .

عقود مستمرة التنفيذ : وهو الذي يكون فيه الزمن عنصرا جوهريا لان غاية الطرفان من العقد لا تتحقق الا بالزمن مثال عقد الايجار لمدة سنة . فلابد من استمرار العقد لمدة سنة كاملة .

وتكييف العقد هو من مسؤولية القاضي الذي ينظر في العقد عندما يبرزه احد طرفي الدعوى . حيث ان للقاضي سلطة في تكييفه وفقا لشروط التي يتظمنها هذا العقد . فمتى ماثبت لقاضي الموضوع ان العقد هو من العقود المسماة فأنه يكون ملزما بتطبيق الاحكام المقررة قانونا على ماجاء فيه .

---

[1]-الاستاذ الدكتور عبدالرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني / المصدر السابق م ج4 ص5

وفي حالة عدم وجود نص يساعد القاضي في حل الموضوع فيتوجب على القاضي حينئذ الرجوع الى القواعد العامة لنظرية العقد 1 .

وسلطة القاضي هنا ليست مطلقه بل هي خاضعه لرقابه محكمة التمييز . وقد اكدت محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية هذا المبدأ بقرارها المرقم 183 / ن / حقوقية / 2009 بتاريخ 2010/8/31 .2

والمشرعان المصري والاردني منحا كذلك القاضي سلطة تكيف العقد من الناحية القانونية وان المحكمة غير مقيدة بالتكيف القانوني الذي يسبغه طرفا الدعوى على دعواهم وفقا للشروط الواردة في العقد ، وان تكيف الدعوى هو من صميم اختصاص المحكمة وان سلطة القاضي في هذا الشأن خاضعة لرقابة محكمة التمييز . وهذا ما نصت عليه محكمة التمييز الاردنية بالفقرة -2- من قرارها المرقم (حقوق)179 /2013 وتاريخ 2014/5/9 .3

---

[1]-د عبدالرحمن احمد الحلالشة المختصر في شرح القانون المدني الاردني عقد البيع المصدر السابق ص 5 .

[2]-قرار محكمة استئناف بابل / بصفتها التمييزية رقم183 (.... ومن جهة اخرى فأنها توصلت الى نتيجة غير صحيحة على اعتبار ان وقائع الدعوى لا تنطبق واحكام القرار 1198 لسنة 1977 المعدل وحسب ماهو مثبت من قبل المدعية في لائحة دعواها في حين ان المعلوم بأن تكييف وقائع الدعوى هي مسأ لة قانونية لا يتقيد فيها القاضي بتكييف المدعي لدعواه ولا بما يرتبه على هذا التكييف من اثار قانونية لان ذلك من اختصاص المحكمة فقط فكان عليها السير بالدعوى و النظر فيها فيما يستحقه المدعي من تعويض من عدمه و بعد التحقيق من ان التعهد بالبيع ظل ساريا بين الطرفين ام تم انهائه فعلا في 2009/5/21 كما هو وارد بالانذار المسير من المدعى عليه للمدعيه بهذا الخصوص والمربوط مع اوراق الدعوى عليه ولما تقدم قرر نقض الحكم المميز واعادة الاضبارة الى محكمتها للسير فيها بما تقدم على ان يبقى رسم التمييز للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق وفقا لاحكام المواد 210 الفقرة 3 من قانون المرافعات في 15/ رمضان / 1430 هـ و الموافق 2010/8/31 م .

[3]قرار محكمة التمييز الاردنية المرقم (حقوق) 2013/179 والذي جاء فيه (لا تعتبر المحكمة مقيدة بالتكيف القانوني الذي يسبغه الفرقاء على دعواهم ذلك ان سبب الدعوى والمطالبة بها يختلف عن التكيف القانوني لان تحديد الاساس القانوني للدعوى وتكيفها من صميم اختصاص القضاء والمحكمة تاخذ من القانون القاعدة الواجبة التطبيق على ضوء البينة المقدمة بالدعوى بشرط ان يكون ذلك في حدود الوقائع والطلبات الواردة باسباب الدعوى) .

المطلب الثاني

اركان العقد

لم يحدد القانون المدني العراقي اركان العقد . غير انه يمكننا ان نحدد هذه الاركان عند رجوعنا الى مواد القانون المدني التي تعرض فيها المشرع العراقي لشرح وبيان هذه الاركان بالتفصيل الدقيق . 1 واركان العقد حسبما بينها القانون المدني هي ثلاثة اركان .

الركن الاول التراضي :

ويتحقق بتطابق القبول الذي يصدر من احد طرفي العقد للايجاب الذي كان قد صدر من الطرف الآخر للعقد . وهذا ما يعبر عنه باتفاق ارادتين صحيحتين . وعليه فانه لا يكفي صدور تراضي من طرف واحد بل لابد من حصول رضاء الطرف الاخر للعقد . بمعنى ان يتمتع العاقدان بالاهلية اللازمة لابرام هذا العقد والا اصبح العقد باطلا ولا ينتج آثاره . وهذا ما نصت عليه المادة 73 من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها(العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه) ، وهو ما قرره المشرعان المصري والاردني 2 .

[1]-الدكتور عبد المجيد الحكيم / الموجز في شرح القانون المدني / مصادر الالتزام المصدر السابق سنة 1974 ص58 .

[2]- نصت المادة 89 من القانون المدني المصري على أن (يتم العقد بمجرد ان يتبادل الطرفان التعبير عن أرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد) . نصت المادة 90 من القانون المدني الاردني على أن (ينعقد العقد بمجرد أرتباط الأيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد) .

الركن الثاني : المحل :

وهو الشيء الذي يرد عليه العقد ويجب ان يكون ممكنا وغير مستحيلاً وألا كان العقد باطلاً . وهو ما نصت عليه الفقرة -1- من المادة 127 من القانون المدني العراقي (اذا كان محل الالتزام مستحيلاً أستحالة مطلقة كان العقد باطلاً) . وهذا ما اكدته محكمة التمييز العراقية في قرارها الصادر بتاريخ 1957/9/17 . 1

كما أوجب المشرع العراقي أن يكون محل الالتزام معينا تعينا نافيا للجهالة الفاحشة وهذا ما نصت عليه الفقرة -1- من المادة 128 من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها (يلزم ان يكون محل الالتزام معينا تعينا نافيا للجهالة الفاحشة ....) .

[1]- قررت محكمة التمييز العراقية بتاريخ 1957/9/17 في قضية ملخصها أن شخص حصل على موافقة رئيس لجنة الماء و الكهرباء في الموصل على أيصال القوة الكهربائية لداره غير أن الجهة العسكرية منعت أقامة أعمدة في المنطقة التي يراد ايصال القوة الكهربائية أليها لاسباب تتعلق بسلامة الجيش و طائراته . أقام الشخص الدعوى على رئيس لجنة الماء و الكهرباء يطالبه بأيصال القوة الكهربائية لداره . فحكمت له محكمة بداءة الموصل بذلك وعندما عرضت القضية أمام محكمة التمييز نقضت الحكم وقالت (أن محل الالتزام أصبح مستحيلاً بسبب منع الجهة العسكرية أقامة الاعمدة وبذلك تكون المصلحة (معذورة) عن الأستجابة للطلب) . نقلا عن أستاذنا المرحوم الدكتور عبد المجيد الحكيم / شرح القانون المدني المصدر السابق ص186 .

كما اوجب المشرع ان لا يكون محل الالتزام ممنوعا قانونا أو مخالف للنظام العام اوالأداب وألا كان العقد باطلا . وهذا ما نصت عليه الفقرة -1- من المادة 130 من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها (يلزم ان يكون محل الالتزام غير ممنوع قانونا و لا مخالف للنظام العام أو الاداب وألا كان العقد باطلاً) . وقد قضت محكمة التمييز العراقية بما يؤكد هذا المبدأ في أحد قراراتها . 1

الركن الثالث السبب :

بين القانون المدني العراقي أن العقد يكون باطلاً أذا لم يكون هناك سببا للتعاقد او كان السبب غير مشروع قانونا او مخالفا للنظام العام اوالاداب . وهذا ما نصت عليه الفقرة -1- من المادة 132 من القانون المدني و التي جاء فيها (يكون العقد باطلاُ اذا التزم المتعاقد دون سبب أو بسبب ممنوع قانونا او مخالف للنظام العام والاداب) .

وقد تناول المشرع العراقي عيوب الرضاء التي تلحق بالعقد فذكر الاكراه والغلط فالتغرير مع الغبن فالاستغلال حسب الترتيب الذي نص عليه القانون المدني العراقي . 2

---

[1] قضت محكمة التمييز العراقية في قضية ملخصها أنه كان لشخص دين على أخر بفائدة مقدارها 7 % وقد اجاز المدين للدائن في عقد الرهن ان يقبض من أجور املاكه اربعمائة دينار حتى سداد الدين . غير ان مبلغ الايجار لا يعادل مبلغ الفائدة و البالغة 490 دينار . عرضت القضية أمام محكمة التمييز فقضت بأن هذا الاتفاق مخالف للنظام العام بسبب أن أستيفاء اصل الدين مستحيل وذلك لان المبلغ المجاز للمرتهن قبضه هو اربعمائة دينار يكون أقل من مقدار الفائدة القانونية المستحقة سنويا . نقلاً عن استاذنا المرحوم الدكتور عبد المجيد الحكيم / الموجز في شرح القانون المدني / مصادر الالتزام ص186 .

[2] المرحوم الدكتور عبد المجيد الحكيم / الموجز في شرح القانون المدني / مصادر الالتزام / المصدر السابق ص 123 .

المطلب الثالث

آثار العقود

اذا ما توفرت للعقود أركانها واستوفت شروطها أنعقدت صحيحة و منتجة لآثارها . و المقصود بأثار العقود هو أنشاء الالتزامات والحقوق التي تترتب على طرفي العقد . أصبح بالامكان أجبار طرفي العقد على تنفيذ الالتزامات المترتبة على عاتق كل منهما . وأذا كان الاصل ان اثار العقود لا تنصرف الا الى طرفيه فأن هناك الاستثناء الذي يرد على هذا الاصل و هذا الاصل هو ان تنصرف آثارهاالى غير المتعاقدين . والمقصود بغير المتعاقدين هنا هم الخلف العام و الخلف الخاص وكذلك دائني المتعاقدين . ويقصد بالخلف العام هو الشخص الذي يحل محل غيره في ذمته المالية وسواء كان هذا الحلول في كل الذمة المالية او بجزء منها . وعادة ما يكون هذا الخلف هو الوارث أو الموصى له . ولما كانت العقود هي جزء من التركه التي يرثها الخلف العام عن مورثه فكان من الطبيعي ان تعود عليه نتائج و اثار و حقوق والتزامات هذه العقود . وهذا ما نصت عليه الفقرة -1- من المادة 142 من القانون المدني العراقي(ينصرف أثر العقود الى المتعاقدين و الخلف العام دون اخلال للقواعد المتعلقة بالميراث ، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون ان هذا الاثر لا ينصرف الى الخلف العام) .وبناء على هذا النص القانوني فان الخلف العام هو الذي يخلف سلفه في العقود التي كان سلفه قد ابرمها مع الغير . كما لو أشترى شخص شياء و دفع ثمنه غير أنه توفي قبل ان يقبضه .

فينتقل حقه الى ورثته الذين يكون لهم حق المطالبة بالمبيع وهذا ما قضت به محكمة التمييز العراقية في حكم صادر لها بتاريخ 1958/1/30 وهو ما يؤكد هذا المبدأ .1 اما الخلف الخاص فهو الشخص الذي تكون له في ذمة شخص اخر شيأ اشتراه وهنا المشتري يعتبر خلفا خاصا لهذا البائع في الشيء الذي اشتراه منه . وقد اشترط المشرع العراقي لانتقال الحقوق و الالتزامات الى الخلف الخاص توافر شرطين :

الشرط الاول: ان تكون تلك الحقوق من المستلزمات التي أنشأها العقد و يتصل بالشيء الذي انتقل الى الخلف الخاص

الشرط الثاني :

ان يكون قد حصل علم الخلف الخاص بهذه الحقوق والالتزامات عند انتقال الشيء الذي تتعلقت به هذه الحقوق و الالتزامات اليه . وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 142 من القانون المدني العراقي وجاء فيها (اذا أنشأ العقد التزامات وحقوق شخصية تتصل بشيء أنتقل بعد ذلك الى الخلف الخاص ، فأن هذه الالتزامات و الحقوق تنتقل الى الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء اذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء اليه) .

[1]- قرار محكمة التمييز العراقية الصادر في 1958/1/30 والذي جاء فيه (... الورثة و المورث بحكم الشخص الواحد فأذا ترتب حق للمورث ولم يستوفه حالة حياته ولم يسقط بوجه قانوني فينتقل الحق للورثة بنسبة انصبائهم ....). نقلا عن استاذنا المرحوم الدكتور عبد المجيد الحكيم . من كتابه الموجز في شرح القانون المدني / مصادر الالتزام / المصدر السابق ص 318 .

وهو ما أكدته محكمة بداءة بغداد في قرار لها صدر في قضية ملخصها أن شخصا كان قد أجر داره الى شخص أخر وخلال فترة الايجار و اشغال المستأجر للدار باع المؤجر هذه الدار لشخص أخر . اقام مالك الدار الجديد (المشتري) دعوى تخليه ضد المستأجر وحصل على قرار بالتخليه وعند تسلم المالك الجديد للدار وجد ان المستاجر قد احدث فيها اضرار فأقام هذا المالك دعوى بالتعويض .

دفع المستأجر بأنه ليس من حق المالك الجديد اقامة دعوى التعويض بل أن اقامة هذه الدعوى هي من حق المالك السابق الذي تعاقد معه على تأجير الدار لان الاضرار حصلت بالدار عندما كانت مملوكة للمالك الاخر . لم تأخذ المحكمة هذا الدفع بنظر الاعتبار مستندة الى فكرة حلول الخلف محل السلف . 1

اما من غير، المتعاقدين الذين ينصرف اليهم أثر العقد ، هم الدائنون العاديون . فمن حق الدائنين العاديين أن يتخذو من الاجراءات الضرورية اللازمة للمحافظة على حقوقهم بمواجهة آثار العقد الذي يبرمه المتعاقد في حالة أن التزامات هذا المتعاقد تضر بحقوقهم ذلك لان ذمة المتعاقد المالية تضمن تنفيذ التزاماته .

وهذا ما نصت عليه الفقرة -1- من المادة 260 من القانون المدني العراقي و التي جاء فيها (أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه) .

[1]- قرار محكمة بداءة بغداد الصادر بتاريخ 1960/1/12 والذي جاء فيه (.... ان المدعي خلف خاص للمالك السابق . وقد انتقلت اليه جميع الحقوق التي تخص المالك المذكور و الالتزامات المدنية التي عليه حسب ما تقرره الفقرة الثانية من المادة 143 مدني) . نقلا عن استاذنا المرحوم الدكتور عبد المجيد الحكيم من كتابه الموجز في شرح القانون المدني / مصادر الالتزام ص329 .

ومن اللافت ان ضمان اموال المدين يتساوى فيها جميع الدائنين الا من كان له حق التقدم. وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 260 من القانون المدني والتي جاء فيها (وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان الا من كان له منهم حق التقدم طبقا للقانون)

لذلك فقد راينا ان المشرع العراقي قد اعطى هؤلاء الدائنون العديد من الوسائل التي يستطيعون من خلالها المحافظة على اموال المدين والحصول على حقوقهم ومن هذه الوسائل :

1- الطرق التحفظية :التي تعطي للدائن الحق في اتخاذ الاجراءات نيابة عن المدين للمحافظة على امواله ومنها قطع التقادم كما في حالة ان يكون هناك حق للمدين سيسقط بالتقادم فيبادر الدائن لقطع التقادم .

2- طرق تنفيذية : وتتمثل باجراءات الحجز التي يتخذها الدائن على اموال المدين وبيعها بالمزاد العلني شرط ان يكون حقه ثابتا بحكم اكتسب درجة البتات .

3- طرق وسط : وهذه الطرق لايمكن للدائن اتخاذها للحجز على اموال المدين غير ان اتخاذها يسهل ويمهد الطرق لاتخاذ هذه الاجراءات .

المبحث الثاني التعريف بعقد البيع

مر عقد البيع ، قبل أن يستقر على حالته الراهنة ، بمراحل تطور تاريخية عديدة . فقد كانت المقايضة هي وسيلة التعامل الوحيدة بين أفراد المجتمع حيث يقايض الفرد ما يحتاجه من سلع مع أفراد أخرين من أبناء مجتمعه . ولكن مع تقدم الحضارة وأتساع و تنوع حاجات المجتمع لم تعد المقايضة هي الوسيلة السهلة والمجزية ليحصل الفرد بواسطتها على كل ما يحتاجه من السلع .

لذلك فقد توجب على المجتمع التفكير في إيجاد سلعه واحده تكون مقبولة من قبل كل أفراد المجتمع ليقايضوا بها كل ما يحتاجونه من سلع و حاجيات . فتم الاتفاق على أن يكون الذهب والفضة هما السلعتان الاساسيتان لمقايضة كل السلع الأخرى . ثم ظهرت مع تطور الحظارة المسكوكات النقدية كواسطة للتعامل حيث سك الذهب والفضة على شكل عملات نقدية قبل ظهور النقود الورقية .

ومعلوم ان عقد البيع سواء كان عقد بيع أموال منقولة أو غير منقولة هو أكثر العقود التي يبرمها الأفراد في تعاملاتهم التجارية و المدنية 1 . فيقوم بموجبه أحد طرفيه وهو البائع بنقل حقه ، والمتمثل في ملكيته لشيء معين ، لشخص أخر وهو المشتري مقابل عوض نقدي . وبناء على هذا فأن عقد البيع يعتبر عقدا ناقلا للملكية .

[1]- الدكتور عبدالرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني المصدر السابق ج4 ،ص34 .

ويخضع عقد البيع للقواعد العامة للعقود بشكل عام والتي تنص على ان تتوفر في البائع و المشتري الأهلية اللازمة لأبرام هذا العقد . وأن يتم ذلك بتراضي المتعاقدين وتوافقهم على عناصر و شروط العقد وخاصة محل وسبب عقد البيع . والأصل أن عقد البيع يكون محدد القيمة ذلك لأن كل من طرفي العقد يجب أن يعرف مسبقاً مقدار ما يأخذ و مقدار ما يعطي .

وقد عرفت المادة 506 من القانون المدني العراقي البيع بانه (البيع مبادلة مال بمال) . وعرفت المادة 507 من القانون المدني العراقي البيع من زاوية النظر الى المبيع بانه (البيع باعتبار المبيع اما ان يكون بيع العين بالنقد وهو البيع المطلق او بيع النقد بالنقد وهو الصرف او بيع العين بالعين وهي المقايضة) .

وبناء على هذا النص نرى ان البيع هوعقد ملزم لطرفيه يرتب التزامات على البائع الذي ينقل ملكية الشئ او الحق المالي الى المشتري ويلتزم المشتري بتسديد الثمن وتسلم المبيع .

ولعقد البيع خصائص تميزه عن غيره من العقود ، و يمكن أجمال أهم هذه الخصائص في أن عقد البيع هو من العقود الرضائية التي لا يتطلب المشرع لانعقاده شكليه معينه ، و أنما يكفي تراضي الطرفين المتعاقدين و توافقهما على عناصر وشروط العقد وهذا هو الأصل. غير أن المشرع خرج عن هذا الأَصل ، باستثناء عندما أشترط لأنعقاد عقد بيع العقار أن يتم تسجيله في دائرة التسجيل العقاري وأن يستوفي الشكلية التي نص عليها القانون . وحيث نصت المادة 508 من القانون المدني العراقي على ان (بيع العقار لا ينعقد الا أذا سجل في الدائرة المختصة و أستوفى الشكل الذي نص عليه القانون) .

وعقد البيع كذلك هو عقد ملزم للجانبين حيث أنه يرتب التزامات على طرفيه . فالبائع يلتزم بنقل ملكية المبيع الى المشتري و تسليم المبيع إليه ويضمن التعرض اوالاستحقاق و يضمن كذلك العيوب الخفية في حين يلتزم المشتري بدفع ثمن المبيع و تحمل نفقات و مصاريف عقد البيع و تسلم المبيع . وعقد البيع هو من العقود المعاوضة ذلك لان كل طرف من أطرافه يأخذ مقابلا لما يعطي فالبائع يحصل على ثمن نقدي مقابل نقل ملكية الشيء المبيع الى أسم المشتري .

والمقابل هنا يجب ان يكون نقودا فأذا كان المقابل شيء أخر غير النقود كان العقد عقد معاوضة وليس عقد بيع . وعقد البيع يمكن أثباته طبقا للقواعد العامة في الأثبات حيث يمكن أثباته بالبينه و القرائن .

وسنتناول في هذا المبحث دراسة عقد بيع العقارات ثم مراحل عقد بيع العقارات و التزامات طرفي عقد بيع العقارات كل في مطلب مستقل .

المطلب الاول : تعريف عقد بيع العقار .

المطلب الثاني : مراحل ابرام عقد بيع العقار .

الفرع الاول :الوعد بالبيع والوعد بالشراء .

الفرع الثاني :العقد الابتدائي .

المطلب الثالث : ألتزامات طرفي عقد بيع العقار .

الفرع الاول : التزامات البائع .

الفرع الثاني :التزامات المشتري .

المطلب الاول

تعريف عقد بيع العقار

لغرض ايجاد تعريف خاص لعقد بيع العقار فالامر يقتضينا الرجوع للنصوص الخاصة بالتملك العقاري و الحقوق العينية العقارية و أجراءات التسجيل في السجلات العقارية الخاصة بتسجيل التصرفات العقارية القانونية التي تقع على ملكية العقار والحقوق العينية العقارية . ونجد ان النصوص القانونية التي أوردتها التشريعات المدنية ، والخاصة بنقل حق ملكية الأموال المنقولة وغير المنقولة ، قد فرقت بين اجراءات نقل حق ملكية هذين النوعين من الأموال . فقد نصت هذا التشريعات على أن حق ملكية الأموال المنقولة تنتقل من البائع الى المشتري بمجرد ابرام عقد البيع . أما حق ملكية العقار أو الحقوق العينية العقارية ، لا تنتقل ، سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير ، ألا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري . ومن اللافت أن الدائرة التي يسجل فيها عقد بيع العقار هي دائرة التسجيل العقاري . والقانون الذي يجب أن تستوفى الشكلية حسب احكامه هو قانون التسجيل العقاري . وهذا ما نصت عليه المادة -2- من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 والتي جاء فيها (تختص دائرة التسجيل العقاري بتسجيل التصرفات العقارية والاحكام القضائية الحائزة درجة البتات و ما في حكمها الواردة على الحقوق العقارية الأصلية و التبعية و انتقال هذه الحقوق الى الخلف) .

أن هدف المشرع العراقي من هذا الربط بين عقد بيع العقار وتسجيله في دائرة التسجيل العقاري هو لغرض ضمان استقرار المعاملات التصرفية في العقار والحقوق العينية العقارية ودفعا للمشاكل التي قد تنتج من عدم نقل ملكية العقار المبيع الى اسم المشتري .

ومع هذا نجد ان المشرع اشترط لنقل ملكية بعض الأموال المنقولة من البائع الى المشتري ان يتم تسجيلها في الدوائر التي تنظم معاملات هذه الاموال من حيث انتقال ملكيتها و اصدار شهادات التسجيل الخاصة بها والتي تعتبر الاساس في اثبات ملكية الفرد لها وهي حجة على الناس كافة مالم يطعن بها بالتزوير . ومن هذه الاموال نقل ملكية المركبات . حيث نصت الفقرتين 3 و 5 من قانون المرور رقم 86 لسنة 2004 والذي اصبح نافذا من تاريخ صدوره على(3 -عند انتقال ملكية المركبات من شخص الى اخر بأحد اسباب التملك فعلى المالك السابق والمالك الجديد أو من ينوب عنهما قانونا الحضور امام ضابط التسجيل والاعتراف بنقل الملكية وعلى ضابط التسجيل أن يوثق نقل الملكية في حاسبة التسجيل بعد دفع الرسم المقرر من كلا الطرفين 5 - تعتبر وثائق التسجيل في الحاسبة الالكترونية أو غيرها أساسا لاثبات حق ملكية المركبة و تعتبر حجة على الناس كافة بما يدون فيها ما لم يطعن بالتزوير) .

وأوجب قانون كتاب العدول على ضرورة استيفاء شكلية خاصة ببيع المعامل ، و ذلك بأن يتم تسجيل عقد بيع مكائن المعمل لدى دائرة كتاب العدول وفقاً للفقرتين أولاً و ثانياً من المادة 30 من قانون كتاب العدول رقم 33 لسنة 1998

والا اعتبر العقد باطلا ، والتي جاء فيهما (أولاً : تسجل المكائن لدى الكاتب العدل في المنطقة الموجودة فيها . ثانياً : لا تنعقد التصرفات القانونية على الماكنة الا بتسجيلها لدى دائرة الكاتب العدل المختصة) . وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية بقرارها المرقم 490 لسنة 2010 في 2010/6/9 1 . وتعتبر شهادة ملكية المكائن التي يصدرها كاتب العدل بعد تسجيلها حجة على الناس كافة ولا يطعن فيها الا بالتزوير . وهذا مانصت عليه المادة 43 من القانون المذكور على أن (تعتبر شهادة ملكية المكائن حجة على الناس كافة بما دون فيها مالم يطعن فيها بالتزوير) .وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية العراقية بقرارها المرقم 26 لسنة 2009 وتاريخ 2010/2/21 بتاييد هذا المبدأ .2 وعلى هذا فأنه بأمكاننا ان نضع تعريفا لعقد بيع العقارات بأنه (عقد يبيع بموجبه شخص عقاره أو أي حق عيني عقاري يملكه لاي شخص (مشتري) لقاء عوض نقدي و يتعهد بنقل ملكية هذا العقار أو الحق العيني العقاري الى المشتري في دائرة التسجيل العقاري) .

[1]-قرار محكمة التمييز رقم 490 لسنة 2010 في 2010/6/9 والمنشور في العدد 17 من النشرة القضائية التي يصدرها مجلس القضاء الاعلى والذي جاء فيه (..... أن عقد البيع المؤرخ 2008/6/19 الجاري بين طرفي الدعوى فيما يتعلق ببيع المعمل الخاص بانتاج الكونكريت المسلح يعتبر باطلا من الناحية القانونية لعدم استيفائه الشكلية التي يتطلبها قانون كتاب العدول المرقم 33 لسنة 1998 في مادته 30 / ثانياً التي قضت بعدم انعقاد التصرفات القانونية على الماكنة الا بتسجيلها لدى دائرة كاتب العدل المختصة ....)

2[2]- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم 26 / الهيئة الموسعة المدنية / 2009 و المؤرخ في 2010/2/21 والذي جاء فيه (..... أن المشاركة بين الطرفين المتداعيين قد انصبت على معمل يحتوي على مكائن و بذلك فأن التصرفات القانونية على المكائن لا ينعقد الا بالتسجيل لدى دائرة الكاتب العدل المختصة عملا بأحكام المادة 30 من قانون كتاب العدول رقم 23 لسنة 1998 و تأيد بأن المكائن الخاصة بالمعمل موضوع المشاركة لا زالت مسجلة بأسم المدعى عليه ولم يجري تسجيلها بأسم الطرفين فيعتبر العقد الخاص بالمشاركة بالمعمل الذي يحتوي على تلك المكائن باطلا ويعاد الطرفين المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد عملا باحكام المادة 138 من القانون المدني و من حق الشريك استرداد بدل المشاركة لعدم استيفائها الشكلية القانونية بقانون الكتاب العدول اما بشأن الفسخ الواردة في عريضة الدعوى فأنه لا يرد على العقود الورادة ....)

ويعرف العقار أو الحق العيني العقاري بأنه هو الشيء الثابت المستقر الذي لا يبقى على حاله اذا ما تم نقله من مكان لآخر ويشمل الارض و البناء و الغراس و الجسور و الطرق و السدود و المناجم وغيرها من الاشياء العقارية .و هذا ما نصت عليه الفقرة -1- من المادة 62 من القانون المدني العراقي و التي جاء فيها (العقار كل شيء مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف فيشمل الاراضي و البناء و الغراس و السدود و المناجم و غير ذلك من الاشياء العقارية) ، اما المشرع المدني الاردني فقد عرف العقار بانه شئ مستقر تتغير هيئته ويتلف اذا ما نقل من مكان لاخر . اما المنقول فهو على عكس ذلك . وهذا ما نصت عليه المادة 58 من القانون المدني الاردني والتي جاء فيها (كل شئ مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله دون تلف او تغيير هيئته فهو عقار ، وكل ما عدا ذلك من شئ فهو منقول) .

والمشرع المدني الاردني اشترط كذلك لانتقال ملكية العقار من البائع الى المشتري ان يتم التسجيل وفقا لاحكام القانون وهو ما نصت عليه المادة 1148 من القانون المدني والتي جاء فيها (لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الاخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير الا بالتسجيل وفقا لاحكام القوانين الخاصة به) . اما المشرع المصري فقد عرف العقار في الفقر -1- من المادة 82 من القانون المدني والتي نصت (كل شئ مستقر بحيزة ثابت فيه لايمكن نقله من دون تلف فهو عقار ، وكل ما عدا ذلك من شئ فهو منقول) .والمشرع المصري اشترط لانتقال ملكية العقار المبيع من البائع الى المشتري ان تراعى احكام قانون الشهر العقاري وهو ما نصت عليه الفقرة -1- من المادة 934 من القانون المدني والتي جاء فيها (في المواد العقارية لاتنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الاخرى سواء أكان ذلك بين المتعاقدين أم كان في حق الغير ، الا اذا روعيت الاحكام المبينة في قانون تنظيم الشهر العقاري) .

المطلب الثاني

مراحل أبرام عقد بيع العقار

يمر أبرام عقد بيع العقار ، أبتداء من أبداء المشتري رغبته في شراء العقار المعروض للبيع من قبل مالكه وحتى انتهاء أجراءات نقل ملكيته الى أسمه في دائرة التسجيل العقاري ، بمراحل متعددة . وكل مرحلة من هذه المراحل لها شروطها وأحكامها وفق لأحكام القانون المدني العراقي وقانون التسجيل العقاري وقوانين الهيئة العامة للضرائب . أن المشرع المدني تناول كل مرحلة بالتفصيل الواضح والدقيق بما لا يدع مجالا للتأويل ولم يترك الغموض يكتنف هذه النصوص . ولغرض الوقوف على هذه المراحل والشروط التي وضعها المشرع لكل مرحلة ، والنتائج التي تترتب عليها ، نتناول في هذا المطلب هذه المراحل وهي الوعد بالبيع والوعد بالشراء ثم العقد الأبتدائي كلا في فرع مستقل .

الفرع الاول : الوعد بالبيع و الوعد بالشراء .

الفرع الثاني : العقد الأبتدائي .

الفرع الاول

الوعد بالبيع و الوعد بالشراء

قد تلتقي أرادة البائع و المشتري على أبرام عقد بيع العقار ، و لكنهما لم يكونا قد حسما أمرهما على أبرام عقد بيع العقار بشكل نهائي ، فيتفقان على تاجيله الى زمن لاحق . وقد لا يستطيع احدهما ابرام العقد في فترة زمنية معينة فيلتزم بابرامه في وقت لاحق وخلال مدة معينة وهذا ما يطلق عليه تسمية (الوعد بالتعاقد) . وقد يكون هذا الواعد ، هو البائع ، الذي يعد شخصا ببيع عقاره اليه خلال مدة معينة ، فأذا ما اظهر هذا المشتري رغبته بشراء العقار خلال هذه المدة المحددة فيكون صاحب العقار ملزم بالبيع ،أما الطرف الاخر فهو غير ملزم بالشراء ، فأذا لم يظهر رغبته بالشراء سقط الوعد بالبيع .

أو ان يكون المشتري هو الذي وعد صاحب العقار بشراء عقاره خلال مدة معينه فيما أذا رغب البائع ببيع عقاره . وقد يصدر الوعد من البائع والمشتري في نفس الوقت . فالبائع يصدر وعدا بالبيع والمشتري يصدر وعدا بالشراء ، كل هذا بشرط ان يتم تحديد المسائل الجوهرية للعقد كاوصاف المبيع والثمن ومقداره وطريقة تسديده وتحديد المدة التي يجب ان يبرم العقد فيها ، كما يجب مراعاة الشكلية التي يتطلبها القانون في الوعد البيع او الوعد بالشراء .

وهذا ما نصت عليه الفقرة -1- و-2 -من المادة 91 من القانون المدني العراقي (1- الاتفاق الابتدائي الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين او احدهما بابرام عقد معين في المستقبل لايكون صحيحا الا اذا حددت المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه والمدة التي يجب ان يبرم فيها 2- فاذا اشترط القانون للعقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته ايضا في الاتفاق الابتدائي الذي يتضمن وعدا بابرام هذا العقد) . وهذا ما قضت به محكمة التمييز العراقية بقرارها الصادر في 19 /12/ 11964. وقد يتخذ الوعد بالبيع شكلا آخر كما لو وعد شخص بان يجعل غيره يلتزم بامر معين كما لو باع شخصا ارض غيره خارج دائر التسجيل العقاري موهما المشتري بانه وكيلا عن المالك خلافا للحقيقة ولم يتم نقل ملكية الارض لاسم المشتري في الدائرة المذكورة . فقام المشتري بانذاره بلزوم نقل ملكية الارض اليه الا ان هذا الشخص بقي على موفقه ولم ينقل الملكية اليه .

[1]-في قضية تتلخص وقائعها بان شخصا اتفق مع صاحب صيدلية لشراء محتويات الصيدلية على ان يتم البيع بعد جرد جميع الادوية وتسعيرها وتسلم صاحب الصيدلية مبلغ من المال كعربون وبعد مرور سنةانذر المشتري الصيدلي باتمام عقد البيع او ارجاع مبلغ العربون . امتنع الصيدلي عن ذلك . اقام المدعى الدعوى على الصيدلي مطالبا بالمبلغ فقضت له محكمة بداءة النجف بذلك . وعند تمييزالحكم لدى محكمة التمييز صادقت على قرارمحكمة البداءة وجاء بقرارها مايلي (..تبين انه لاتوجد مدة لابرام عقد بيع الصيدلية ولم يحدد زمن لذلك ، وانما اوقف العقد المذكور على جرد الصيدلية . كما ثبت في المرافعات الجارية عدم الاتفاق على ثمن المبيع ولم يحدد مقداره وان الاتفاق الابتدائي الذي يتعهد بموجبه المتعاقدان او احدهما بابرام عقد معين بالمستقبل لا يكون صحيحا الا اذا حددت المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه والمدة التييجب ان تبرم فيها (فقره 1 مادة 91 مدني) وكل هذا لم يحدث بالنسبة للاتفاق الابتدائي موضوع الدعوى فلا يصح هناك يستوجب للمتضرر منه اقامة دعوى فسخ وعليه يصبح الحكم المميز الصادر استنادالحكم المادة 91 و138 مدني صحيحا وموافقا للقانون) نقلا عن استاذنا المرحوم الدكتور عبد المجيد الحكيم /مصادر الالتزام صرقم الصفحة

ففي هذه الحالة يحق للمشتري ان يقيم الدعوى على الشخص الذي باعه العقار لمطالبته بالتعويض الذي يقدره بالفرق بين قيمة العقار المثبته في عقد البيع وقيمتة وقت النكول استنادا للفقرة -1- المادة 151 من القانون المدني العراقي ونصت(-اذا وعد شخص بان يجعل الغير يلتزم بامر فانه لا يلزم الغير بوعد ولكن يلزم نفسه ، ويجب عليه ان يعوض من تعاقد اذا رفض الغير ان يلتزم ، ويجوز له مع ذلك ان يتخلص من التعويض بان يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذي وعد به اذا كان ذلك في استطاعته من غيران يضربالدائن) واضافة الى هذه الفقرة فان القرار 1198 لسنة 1977 المعدل نص على الزام المتعهد بالتعويض اذا لم ينفذ التزامه . وهذا ما قضت به محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية في القرار المرقم 1388 11980/

[1]القرار 1388 /1980 (...ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك لان المميز كان قد باع قطعة الارض موضوع العقد الابتدائي المؤرخ في 21/ /6 / 1973 المعقود بين المميز والمميز عليه وحيث ثبت ان المميز لم يكن وكيلا مخولا بهذا البيع بالحكم الصادر في الدعوى المرقمة 262 / ب / 1979 المقامة بين المميز والمميز عليه ومالك الارض وحيث انه اذا وعد شخص بان يجعل الغير يلتزم بامر لايلزم الغير بوعده ولكن يلزم نفسه ويجب ان يعوض من تعاقد معه اذا رفض ان يلتزم بحكم المادة 151 مدني اذ ان محل الالتزام اصبح مستحيلا على المدين ولم تكن الاستحالة مطلقة في ذاتها . وبذلك فيلزم المدين في هذه الحالة بالتعويض لعدم ايفائه بتعهده عملا بنص الفقرة 2 من المادة 126 مدني وحيث ان قرار مجلس قيادة الثورة المرقم 1198 وتاريخ 11/2/ 1977 الزم المتعهد بالتعويض وحيث انذر المميز عليه بوجوب الايفاء بالتزامه وحيث قد تخلف عن ذلك ونظرا لما قدره الخبير من فرق بقيمة العقار عند بيعه بالعقد الابتدائي المشار اليه وموافقا للقانون قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية لعدم ورودها مع تحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 21 /12 / 1980 . القرار منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى .

وفي كل الاحوال فأن الوعد بالبيع و الوعد بالشراء يأخذ صورة من ثلاث صور وهي كما يلي :-

الصورة الاولى : الوعد بالبيع من جانب واحد :

وبمقتضى هذا الوعد يلتزم صاحب العقار ببيع داره للشخص الذي تعهد له بالبيع خلال مدة معينة . فمتى ما اظهر هذا الشخص رغبته بالشراء خلال المدة التي حددها البائع يكون البائع ملزم ببيع عقاره لهذا الشخص الموعود بالبيع . ولكن في حالة مضي المدة أو لم يبدي هذا الشخص رغبته في الشراء فيسقط الوعد بالبيع . ولا يلزم الشخص الموعود باظهار رغبته من عدمها فهو حر في ذلك .

ويمكننا ان نسوق مثالا على هذه الحالة ، بمستأجر الدار الذي يرغب في شرائها ولكنه لا يملك ثمنها كاملا اوانه يريد الوقت الكافي لتاكد من صلاحيتها خلال مدة الايجار . فيحاول ان يحصل على وعد بالبيع من مالكها لحين توفر ثمنها خلال مدة معينة قد تكون نفس مدة عقد الايجار . فأذا ما تاكدت رغبته بشراء الدار لثبوت صلاحيته اوان يكون قد اكمل ثمنها خلال مدة عقد الايجارأوخلال أي مدة أخرى يكون قد اتفق عليها مع المالك فيتمكن عندئذ من ان يظهر رغبته في الشراء و يكون البائع ملزم ان يبيعه هذه الدار .

الصورة الثانية : الوعد بالشراء من جانب واحد :

والذي يحدث بموجب هذا الوعد ان يجد صاحب العقار نفسه انه بحاجة الى للحصول على وعد بشراء عقاره من قبل شخص آخر خلال مدة معينة . فأذا اظهر صاحب العقار رغبته ببيع العقار العائدة له واظهر شخص آخر رغبته في الشراء فالموعود يكون ملزم بالشراء . اما صاحب العقار فهو حر في بيع عقاره لهذا الشخص من عدمه وبالتالي يسقط الوعد .

وألمثال على هذا الوعد في الحياة العملية هو حالة رغبة شخص في بيع داره وشراء دار اخرى بثمن داره أو بأقل من ذلك بقصد الأستفادة من فرق السعرين . فيحاول الواعد أن يحصل من شخص أخر على وعد بشراء داره متى ما وجد دار أخرى و اشتراها . فيبيع داره للشخص الذي وعده بالشراء .[1]

الصورة الثالثة : و هو الوعد بالبيع و الشراء ففي هذه الصورة يوجد هناك عقدان الأول عقد من المالك يتضمن وعد ببيع عقاره الى شخص آخر وهذا الشخص الآخر يرتبط بوعد بشراء هذا العقار من الشخص الذي وعده بالبيع بموجب العقد يصدره .[2]

[1]- الدكتور عبدالرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني / المصدر السابق ج4 ص 71 .

[2]- الدكتور عبدالرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني / المصدر السابق ج4 ص 74.

اما التشريعات المدنية العربية فقد عالجت الوعد بالبيع والوعد بالشراء بين طرفي عقد بيع العقار ونصت على انه لابد من الاتفاق على كل المسائل الجوهرية ومنها وصف العقار المبيع وتحديد ثمنه وكيفية تسديد الثمن والمدة التي يجب ابرام العقد خلالها . وفي حالة اشتراط القانون استيفاء شكلية معينة كالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري فيتوجب استيفاء هذه الشكلية . فالمشرع المدني الاردني نص على ذلك في الفقرتين 1 و2 من المادة 105 من القانون المدني والتي جاء فيهما (1- الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين او احدهما بابرام عقد معين في المستقبل لاينعقد الا اذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه والمدة التي يحب ابرامه فيها 2- واذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته ايضا في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بابرام هذا العقد .

والمشرع المدني المصري نص في الفقرتين 1 و 2 من المادة 101 من القانون المدني على (1- الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين او احدهما بابرام عقد معين في المستقبل لاينعقد الا اذا روعيت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه والمدة التي يجب ابرامه فيها 2- واذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته ايضا في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بابرام هذا العقد) .

الفرع الثاني

العقد الابتدائي

هو عقد يلتزم بموجبه بائع العقار ببيع عقاره الى المشتري ، وفي ذات الوقت يلتزم المشتري بشراء العقار . و يسبق أبرام العقد الأبتدائي مرحلة تمهيدية من المفاوضات و المساومات بين البائع و المشتري ففي هذه المرحلة يتم الاتفاق بين طرفي عقد بيع العقارعلى جميع المسائل الجوهرية و المسائل التفصيلية الخاصة بالعقد الذي اتجهت نية الطرفيين المتعاقدين الى أبرامه ، وهذا المسائل الجوهرية في حقيقتها هي أركان عقد البيع من جميع نواحيه .

وكثيرا ما يحدث في الحياة العملية ان يكون البائع والمشتري اكثر من واحد فقد يكون البائعون عدة شركاء في العقار يملكونه ملكية شائعة واتفقوا على بيعه . فيظهر اسم الشركاء في سند الملكية وقد لا تظهر اسمائهم لان العقار لا يزال بأسم مورثهم ولم يجروا معاملة الانتقال لهذا العقار من أسم مورثهم الى اسمائهم وفقا لشهادة وفاة المالك الاصلي والقسام الشرعي الخاص بهم في حالة كون العقار عبارة عن دار سكنية او عمارة تجارية او ارض سكنية . وتتم معاملة الانتقال وفقا لقسام نظامي في حالة كون العقار عبارة عن بستان او اراضي زراعية . وأتفاق الطرفين المتعاقدين هذا ، هو مشروع عقد بيع وهوعقد غير ملزم لأي من طرفيه ، ولا يستطيع أي من الطرفين أجبار الطرف الاخرعلى تنفيذه حسب بنود هذا المشروع ، ويحق لكل منهما ابداء رغبته بتغيير أي بند من بنوده أو تعديله ولهما من باب أولى ألغاء هذا المشروع جملة و تفصيلا .

وقد يحدث أن يتكرر الاتفاق على هذا المشروع بين بائع العقار وعدد من المشترين لاكثر من مرة قبل ان يتم ابرام عقد البيع النهائي مع واحد منهم أو اكثر . وعقد بيع العقار الابتدائي ليس له شكلا محددا ومعين يتوجب على طرفيه التقييد به ، ولكن يجب ان يتضمن المسائل الجوهرية و المسائل التفصيلية التي تخص طرفي العقد وكل ما يتعلق بالعقار المبيع من تفاصيل وغيرها من الشروط التي يتفق عليها الطرفان ، وان يتضمن العقد الابتدائي اتفاق المتعاقدان على مراعاة الشكلية التي كان القانون قد اشترطها لنفاذ العقد . وهذا ما نصت عليه الفقرتين 1 و2 من المادة 91 من القانون المدني العراقي والتي جاء فيهما (1- الاتفاق الابتدائي الذي يتعهد بموجبه كلا الطرفين او احدهما بابرام عقد معين في المستقبل لايكون صحيحا الا اذا حددت المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه والمدة التي يجب ان يبرم فيها 2- فاذا اشترط القانون للعقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته ايضا في الاتفاق الابتدائي الذي يتضمن وعدا بابرام هذا العقد) فمن من المسائل الجوهرية التي يجب أن تثبت في العقد هي أسم طرفاه بشكل واضح لا يثير أي خلاف ويكون من أربعة مقاطع واللقب أن وجد ، و نرى أن يثبت في العقد اسم ام طرفي العقد وذلك لوجود أسماء متشابهة حتى ولو كانت متكونه من أربع مقاطع فذكر اسم الام يزيل كل شك حيث أنه يندر ان يوجد تشابه بين اسماء الامهات ، وهذا الحاصل في الحياة العملية . وأن يدون عنوان طرفي العقد حسب بطاقة السكن المعتمدة رسميا وهوية الاحوال المدنية وشهادة الجنسية لكل طرف و أسم مختار المحلة التي يسكنها طرفي العقد ورقم هاتفه ان وجد ، وهل ان البائع هو المالك او وكيلا اوقيما او وصيا عن المالك .

وكذلك من المسائل الجوهرية التي يجب ان تذكر في العقد هي تحديد العقار المباع تحديدا نافيا للجهالة وذلك بذكر رقمه (رقم القطعة و رقم المقاطعة و أسمها) وجنس العقار المبيع فأذا كان العقار ارضاً وجب بيان مساحتها وحدودها . اما اذا كان العقار المبيع دار سكن او عمارة فيتوجب ذكر مساحتها و حدودها و المنشأت المقامة عليها اضافة الى رقمها . وقد يكون العقار المبيع بستان أوارض زراعية فيذكر في عقد البيع نفس المعلومات التي ذكرناها اعلاه مع بيان نوع هذا العقار فيما اذا كان ملكا صرفا أم أن للمالك حق التصرف في البستان والارض الزراعية وأن ملكية الرقبة تعود للدولة . ففي هذه الحالة فان المالك ليس له سوى بيع حق التصرف . ويذكر مقدار المبيع وهل هو كامل سهام البائع او جزء منها ، كما يجب ذكر ثمن المبيع بشكل واضح ودقيق وطريقة وزمن تسديده ، وقد يتفق الطرفان على ان يدفع البدل على شكل دفعات ففي هذه الحالة يذكر مقدار كل دفعة وتاريخ التسديد .

اما المسائل التفصيلية فهي التي تتعلق بكيفية تسلم المشتري للعقار وزمانه ، او أي شروط اخرى يتفق عليها الطرفان لمنع حدوث اي خلاف ، ويتضمن العقد الابتدائي كذلك بند ينص على مسؤولية البائع عن سلامة الوضع القانوني للعقار وكونه غير محجوز وغير مثقل بحقوق عينية . وهذا ما يعرف بالمسوؤلية التعاقدية . وقد يتفق الطرفان على عدم مسوؤلية العاقدين على تحمل اية تبعات . كما لو اشترط البائع على عدم تحمله اية رسوم او ضرائب وعدم ضمانه العيوب الخفية . ومن الضروري ان يتضمن العقد الابتدائي تعين الاختصاص النوعي والمحلي . فيتفق الطرفان على تعين المحكمة او التحكيم والقانون الذي يطبق على النزاع عند وقوعه وهذا هو الاختصاص النوعي .

اما الاختصاص المحلي فيتم تحديده عندما يتفق الطرفان على مكان النظر بالمنازعات التي تنشاء بين الطرفين . ان من أهم المواضيع التي يتم الاتفاق عليها في هذه المرحلة هو مقدار العربون الذي يدفعه المشتري الى البائع عند توقيع العقد الابتدائي هو جزء من ثمن المبيع .

وقد يتضمن العقد الابتدائي شرطاً جزائيا وهو شرط متعارف عليه بين الناس كغرامة لتعويض الطرف المتضرر من نكول الطرف الاخرعن عدم تنفيذ التزمه بموجب عقد بيع العقار . و يرى البعض أن مراحل عقد بيع العقار تبدء بأبرام عقد البيع الأبتدائي ثم تعقبها مرحلة عقد البيع النهائي . والذي نراه أنه ليس هناك حاجة لتنظيم عقد بيع نهائي بعد ان تم الاتفاق في العقد الابتدائي على جميع المسائل الجوهرية والتفصيلية المتعلق بطرفي العقد او بالعقار ، بل ان العقد الابتدائي يمكن ان يفي بالغرض وهو ما جرى العمل عليه في العراق منذ سنوات طويلة . فعقد البيع الابتدائي الذي يبرمه المتعاقان هو الاساس الذي يرجع اليه المتعاقدان وبموجبه يدفع المشتري مبلغ العربون الى البائع .

كما ان بنود عقد البيع الابتدائي تكون دائما هي الاساس الذي يعتمده الطرفان المتعاقدان في تدوين كل المعلومات التي تتعلق بطرفي العقد و بالعقار المبيع عند املاء استمارة التسجيل العقاري نموذج (59) (البيان) الخاصة بنقل ملكية العقار المبيع من أسم البائع الى أسم المشتري في دائرة التسجيل العقاري . وما نراه في أيدي المواطنين من نسخ من عقود بيع العقارات مطبوعة سلفا مع فراغات معدة لتعبئتها بأسم البائع و المشتري و رقم العقار المبيع و مواصفاته وشروط اخرى خاصة بالثمن و التسليم هي في الواقع ليست عقود قانونية ولا رسمية ففيها من الزيادات ما ليس له علاقة بموضوع بيع العقار .

وفي نفس الوقت نجد ان هذه النسخ من العقود لا تتضمن الكثير من المسائل الجوهرية و التفصيلية التي يكون من الضروري ذكرها لكي يعرف طرفا العقد ما عليهما من التزامات وما لهما من حقوق تجاه بعضهما البعض الأخر فيتصرفان على ضوء ذلك مما يبعدهما عن كثير من التأويلات لبنود العقد التي تثير المشاكل بين طرفي العقد التي قد تؤدي بهما الى الدخول في منازعات قضائية كثيرة . لذلك فاننا نرى ان تتولى دائرة التسجيل العقاري تنظيم عقود لبيع العقار مختومة من قبلها وفيها كل المسائل الجوهرية والتفصيلية مع ذكر حقل لما يريد المتعاقدان اضافته من فقرات وتلزم المتعاقدان بان يتم اتفاقهما على شروط البيع وفقا لهذه العقود وان لا تقبل غيرها منهم . والتشريعات المدنية العربية عالجت موضوع عقد البيع الابتدائي فبينت أن عقد البيع الابتدائي يجب أن يتضمن جميع المسائل الجوهرية والتفصيلية المتعلقة بوصف العقار وثمنه واسماء المتعاقدين وأن يحدد مدة يتم خلالها أبرامه . ومن المسائل الجوهرية و التفصيلية الخاصة التي يجب ان يتضمنها عقد البيع الابتدائي اتفاق الطرفين على ان يدفع المشتري مبلغ من المال كعربون عند ابرام العقد . ورتبت هذه التشريعات أحكاما على هذه الحالة .

المطلب الثالث

التزامات البائع و المشتري

يرتب عقد بيع العقار التزامات على طرفيه وهما (البائع و المشتري)، وهذه الالتزامات حددتها احكام التشريعات المدنية التي تناولت تنظيم عقد بيع العقار وما اتفق عليه طرفا العقد من شروط والتزامات ثبتها المتعاقدون ضمن بنود العقد . وبناء على ذلك فان طرفي العقد ملزمون بتنفيذها أذا لم تكن مخالفة للقانون وللنظام العام والاداب للوصل الى تحقيق الغاية من اجلها أبرام عقد بيع العقار . وهذه الغاية تتمثل في قيام البائع بنقل ملكية العقار المبيع من أسمه الى أسم المشتري في دائرة التسجيل العقاري التي يقع العقار المبيع ضمن اختصاصها المكاني .

ولا يتم تحقيق هذه الغاية الا بقيام كل من البائع و المشتري بتنفيذ الالتزامات المترتبة عليه حسب احكام القانون و بنود العقد وان لا يمتنع البائع والمشتري عن القيام بهذه الالتزامات او وضع العقبات والعراقيل التي تؤدي الى عدم تنفيذ الغاية التي ماجلها ابرم عقد بيع العقار .وسنتناول في هذا المطلب بحث التزامات بائع العقار و التزامات مشتري العقار كلا في فرع مستقل .

الفرع الاول : التزامات البائع .

الفرع الثاني : التزامات المشتري .

الفرع الاول

التزامات البائع

يلتزم البائع بموجب عقد بيع العقار بعدة التزامات اتجاه المشتري ، و أهم هذه الالتزامات هو نقل ملكية العقار المباع الى اسم المشتري في دائرة التسجيل العقاري التي يقع العقار المباع ضمن اختصاصها المكاني . ففي بلد كالعراق يتبع نظام التسجيل العقاري فأن نقل ملكية العقار المبيع الى أسم المشتري لا تتم الا بالتسجيل في الدائرة المختصة . و هو نصت المادة 508 من القانون المدني العراقي على ان (بيع العقار لا ينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة و استوفى الشكل الذي نص عليه القانون)1 . ويقصد بالدائرة المختصة هي دائرة التسجيل العقاري وهذا ما نصت عليه المادة -2- من قانون التسجيل العقاري العراقي و التي جاء فيها (تختص دائرة التسجيل العقاري بتسجيل التصرفات العقارية و الاحكام القضائية الحائزة درجة البتات و ما في حكمها الواردة على الحقوق العقارية الاصلية و التبعية و انتقال هذه الحقوق للخلف العام) . اما القانون الذي قصدته المادة اعلاه و أوجبت ان يستوفي ، نقل ملكية العقار المبيع الى اسم المشتري ، الشكلية التي حددها هو قانون التسجيل العقاري2 .

[1]-وتسمى في المملكةالاردنية الهاشمية بدائرة الاراضي و المساحة. وتسمى في جمهورية مصر العربية دائرة الشهر العقاري . وتسمى في الجمهورية العربية السورية بدائرة السجل العقاري.

[2]-قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 43 لسنة 1971 وتاريخ 1971/3/4 و المنشور في جريدة الوقائع العراقية بتاريخ 19/5/10

غير ان التزام البائع بنقل ملكية العقار المبيع الى اسم المشتري يجب ان يسبقها اجراءات واعمال تحضيرية ضرورية يقوم بها البائع لتسهيل اتمام اجراءات نقل الملكية . وان يمتنع عن القيام بأي عمل يجعل نقل ملكية العقار المبيع أمرا عسيرا او مستحيلا . وهذا ما نصت عليه المادة 535 من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها (يلتزم البائع بما هو ضروري لنقل ملكية المبيع الى المشتري و ان يكف عن أي عمل من شأنه ان يجعل نقل الملكية مستحيلاً أو عسيراً) .

فالبائع يلتزم بتزويد المشتري بسند حديث يثبت ملكيته للعقار لم يمضى على تاريخ استخراجه من دائرة التسجيل العقاري اكثر من شهر واحد ، بعدها يجب تجديده للتاكد من عدم حجز العقار اثناء هذه المدة .

والغاية من تزويد المشتري بالسند حتى يطلع على الوضع القانوني للعقار لانه عادة يظهر في سند الملكية كل الحجوزات و الرهن والحقوق المترتبه على العقار اوان يكون قد وضعت عليه اشارة عدم التصرف والتي توضع عند اقامة دعوى ازالة شيوع العقار من قبل المحكمة . فقد يتردد المشتري في الشراء ما لم يتم رفع الحجوزات الواقعة على العقار وتسديد كل مبالغ الرهن الموثقة عليه ورفع اشارة عدم التصرف قبل ان يقرر شراء العقار

وتوقيع عقد البيع . والبائع ملزم بتهيئة خارطة العقار لبيان حدوده و ابعاده و مساحته . وأن سند ملكية و خارطة العقار تعتبران من المستمسكات الرئيسية لمعاملة نقل الملكية . وعلى طرفي العقد ان يرفقا السند والخارطة مع معاملة البيع عند تقديمها الى دائرة التسجيل العقاري لاتمام أجراءات التسجيل1 .

والالتزام الآخر الذي يتوجب على البائع ان يلتزم به اتجاه المشتري هو ان يضمن العيوب الخفية الموجودة في المبيع وقت انعقاد العقد . والمشتري في هذه الحالة له الخيار في أن يرد المبيع للبائع أو ان يقبله بثمنه المتفق عليه كل هذا مالم يكن المشتري على علم بهذه العيوب2 الا اذا استطاع المشتري أن يثبت ان البائع قد اكد له خلو المبيع من أي عيب أو انه استطاع اخفاء هذا العيب بقصد او غش .3

اما المشرع الاردني : فقد رتب على البائع ثلاث انواع من التزامات .

---

[1]- نصت المادة 83 من قانون التسجيل العقاري العراقي على (يجب ان يرفق بطلب التسجيل مايلي 1- السند أو صورة السجل العقاري) .

نصت المادة 25 من قانون التسجيل العقاري العراقي على (يستند في تسجيل العقار على الخرائط الأتية 3- خارطة العقار المنظمة من دائرة التسجيل العقاري بصورة مطابقة لسجله و المستندة الى كشف اصولي) .

[2]نصت الفقرة 1 من المادة 558 من القانون المدني العراقي على(اذا ظهر بالمبيع عيب قديم كان المشتري مخيرا ان شاء رده وان شاء قبله بثمنه المسمى).

[3]3- نصت المادة 559 من القانون المدني العراقي على ان (لا يظمن البائع عيباً قديما كان المشتري يعرفه أو كان يستطيع ان يتبينه لو انه فحص المبيع بما ينبغي من العناية ، الا اذا ثبت ان البائع قد اكد له خلو المبيع من هذه العيب او انه اخفى العيب غشا منه).

الالتزام الاول :قيام البائع بنقل ملكية العقار المبيع لاسم المشتري حسب القانون المدني الاردني.1 ونص قانون تسوية الاراضي و المياه الاردني انه في الاماكن التي تمت تسويتها لا تعتبر معاملة البيع و المبادلة و الافراز و المقاسمة في الارض او المياة صحيحة الا اذاسجلت في دائرة التسجيل .

الالتزام الثاني : هو تسليم المبيع الى المشتري خاليا من أي حق اخر عليه .2 وان يكون

تسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت انعقاد العقد3 .

الالتزام الثالث : هو ان يضمن البائع للمشتري خلو المبيع من أية عيوب اما اذا ظهر ان في المبيع عيباً قديما فان المشتري في الخيار ان شاء رده وان شاء قبله بالثمن المتفق عليه 4 .

اما المشرع المصري : فقد رتب على البائع ثلاث التزامات يتوجب على البائع القيام بها .

الالتزام الاول : نقل ملكية العقار المبيع الى المشتري والقيام بما هو ضروري لاتمام اجراءات نقل الملكية ، وان لا يقوم بكل ما من شأنه ان يؤدي الى ان يصبح نقل الملكية مستحيلاً أو عسيراً5 .

---

[1]نصت الفقرة -1- من المادة 485 من القانون المدني الأردني على تنتقل ملكية المبيع بمجرد اتمام البيع الى المشتري مالم يقضي القانون أو الاتفاق بخلاف ذلك) .

[2]نصت المادة 488 من القانون المدني الاردني على أن (يلتزم البائع بتسليم المبيع الى المشتري مجردا من كل حق أخر و ان يقوم بما هو ضروري من جانبة لنقل الملكية إليه).

[3]- نصت المادة 489 من القانون المدني الاردني على ان (يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع).

[4]نصت المادة 513 من القانون المدني الاردني على أن (اذا ظهر في المبيع عيب قديم كان المشتري مخيراً ان شاء رده أو شاء قبله بالثمن المسمى وليس له امساكه او المطالبه بما انقصه البيع من الثمن).

[5]- نصت المادة 428 من القانون المدني المصري على (يلتزم البائع ان يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع الى المشتري و ان يكف عن اي عمل من شأنه ان يجعل نقل الحق مستحيلاً أو عسيراً) .

الالتزام الثاني : هو تسليم المبيع وملحقاته الى المشتري بالحالة التي كان عليها وقت ابرام العقد .

الالتزام الثالث : يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء من قبله أو من الغير1 .

---

[1]ونصت المادة 431 من القانون المدني المصري(يلتزم البائع بتسليم المبيع الى المشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع)-

و نصت المادة 432 من القانون المدني المصري على ان (يشمل التسيلم ملحقات الشيء المبيع وكل ما اعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء ، وذلك طبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء و عرف الجهة وقصد المتعاقدين) .

نصت المادة 439 من القانون المدني المصري على (يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله او بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الاجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري . ويكون البائع ملزماً بالضمان ولو كان الاجنبي قد ثبت حقه بعد البيع اذا كان هذا الحق قد أل إليه من البائع نفسه) .

الفرع الثاني

التزامات المشتري

في مقابل الالتزامات التي رتبها المشرع المدني العراقي على البائع بموجب عقد بيع العقار، فأنه الزم المشتري بألتزامات اتجاه البائع .

الالتزام الاول : هو دفع ثمن العقار المبيع الى البائع حسبما تم الاتفاق عليه بين طرفي العقد عند ابرامه ، فمتى ما دفع المشتري الثمن للبائع يكون قد نفذ التزامه وفق ما اتفق عليه ، والمشتري هو من يتحمل نفقات الوفاء ، و يتوجب على البائع نقل ملكية العقار إليه1

أما اذا امتنع المشتري عن دفع الثمن فالبائع في هذه الحالة بالخيار في الزام المشتري بالتنفيذ العيني او طلب فسخ البيع . وللمحكمة التي ترفع امامها دعوى الفسخ من قبل البائع ، ملزمة بفسخ العقد فوراً اذا طلب البائع ذلك واثبت ان ملكه مهدد بالضياع . اما اذا لم يتمكن البائع من يثبت ان ملكه مهدد بالضياع جاز للمحكمة امهال المشتري اجل مناسب للتسديد تحدد المحكمة مدته على ان يتحمل المشتري الفوائد القانونية عند انتهاء الاجل . اما اذا لم يقم المشتري بتسديد ثمن المبيع خلال المهلة التي قررتها المحكمة ، فالمحكمة تحكم بفسخ عقد البيع بعد انتهاء هذه المدة دون ان تمهله مدة اخرى .2

---

[1] نصت الفقرة -1- من المادة 571 من القانون المدني العراقي على ان (يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه وفق الشروط التي يقررها العقد وهو الذي يتحمل نفقات الوفاء) .

[2] - ويتعين الحكم بالفسخ فورا اذا طلب البائع ذلك وكان مهددا ان يضيع عليه المبيع و الثمن ، فأذا لم يكن مهددا بذلك جازللمحكمة ان تنظر المشتري الى أجل تقدر مدته تبعاً للظروف على ان يدفع المشتري الفوائد القانونية اذا لم يتفق على فوائد اخرى ، و اذا انقضى الأجل دون ان يدفع المشتري الثمن و جب الحكم بفسخ البيع دون انظار المشتري الى اجل اخر) . نصت المادة 583 من القانون المدني العراقي على ان (نفقات عقد البيع و رسوم التسجيل وغيرها من الرسوم و اجرة كتابة السندات و الصكوك و غير ذلك من المصروفات التي يقتضيها البيع تكون على المشتري ، ما لم يوجد اتفاق او عرف يقضي بغير ذلك) .

الالتزام الثاني : ان يدفع المشتري نفقات عقد البيع ورسوم التسجيل و المصاريف و أية رسوم تحددها القوانين التي تحكم عقد بيع العقار . ومن هذه الرسوم و المصاريف رسم نقل ملكية العقار المبيع الى اسم المشتري و مقدار هذه الرسوم هي 3% من قيمة للعقار المبيع ارضاً و بناءً . وهذه القيمة تحددها دائرة التسيجل العقاري بعد ان تجري الكشف الموقعي على العقار من قبل لجنة مؤلفة من اعضاء يمثل احدهم دائرة التسجيل العقاري و الاخر يمثل الهيئة العامة للضرائب و الثالث هو مساح دائرة البلدية او مساح دائرة التسجيل العقاري التي يقع العقار ضمن اختصاصها .

الالتزام الثالث :على المشتري ان يبادر الى تسلم المبيع من البائع حسب اتفاقهما وقت ابرام العقد ، و تكون نفقات تسلم المبيع على المشتري الا اذا وجد اتفاق بين الطرفين او نص يقضي بغير ذلك .1.

اما المشرع الاردني فقد رتب على المشتري التزامات عديدة .

الالتزام الاول : يقضي بأن على المشتري تسليم ثمن العقار المبيع الى البائع عند ابرام عقد البيع اولا و قبل ان يطالبه بتسليمه المبيع الا اذا اتفق طرفا العقد على غير ذلك .2

الالتزام الثاني :قيام المشتري بدفع نفقات تسليم الثمن وعقد البيع ورسوم تسجيله اما نفقات تسليم المبيع فيدفعها البائع الا اذا اتفق على غير ذلك أو وجد نص في قانون خاص يقضي بغير ذلك .3

[1]1- نصت الفقرة -1- من المادة 586 من القانون المدني العراقي على ان (1- يلتزم المشتري بأن يتسلم المبيع في الزمان و المكان المحددين في العقد مادام المبيع قد عرض عليه وفقا للشروط المتفق عليها .

[2]- نصت المادة 522 من القانون المدني الاردني على ان (على المشتري تسليم الثمن عند التعاقد اولا و قبل تسلم المبيع او المطالبة به مالم يتفق على غير ذلك) .

[3]نصت المادة 531 من القانون المدني الاردني على ان (نفقات تسليم الثمن و عقد البيع وتسجيله و غير ذلك من نفقات تكون على المشتري ونفقات تسليم المبيع تكون على البائع مالم يوجد اتفاق او نص في قانون خاص يقضي بغير ذلك) .

اما المشرع المصري فنص على ان المشتري يلتزم بموجب عقد البيع بالتزامات عدة .

الالتزام الاول : على المشتري دفع ثمن المبيع لان هذا الالتزام يقابل التزام البائع بنقل ملكية العقار اليه .

الالتزام الثاني : يتحمل المشتري نفقات عقد البيع ورسوم التسجيل الا اذا كان هناك اتفاق بين طرفي العقد او وجود عرف يقضي بغير ذلك .1

الالتزام الثالث : على المشتري ان يتسلم المبيع من البائع . فأذا اخل المشتري بهذا الالتزام جائز للبائع ان يطلب من المحكمة اجبار المشتري على تنفيذ التزامه . او ان يطلب فسخ عقد البيع بعد اعذار المشتري . وسواء طلب البائع فسخ العقد او التنفيذ العيني فله في الحالين طلب التعويض عن الضرر الذي اصابه بسبب تخلف المشتري عن تنفيذ التزامه بتسلم المبيع 2

[1] 4- نصت المادة 462 من القانون المدني المصري على ان (نفقات عقد البيع و الرسوم (الدمغة) و التسجيل وغير ذلك من مصروفات تكون على المشتري مالم يوجد اتفاق او عرف يقضي بغير ذلك) .

[2] الدكتور عبدالرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ، المصدر السابق ج4 ص85

المبحث الثالث نقل ملكية العقار

من الامور المسلم بها و المعروفة انه كلما كانت عناصر وشروط عقد بيع العقار موافقة للقانون وغير مخالفة للنظام العام اوالاداب وعدم حصول خلاف بين طرفي العقد حول بعض الامور سواء كانت متعلقه بشروط العقد او ما يستجد من ادعاء طرفيه اواحدهما بحق نشأ لظروف طارئة فأنه في هذه الحالة تجري معاملة بيع العقار بكل يسر وسلاسه .

ويتم نقل الملكية في هذه الحالة عن طريقين :

الطريق الاول: واتفاق طرفي العقد على مراجعتهما شخصيا لدائرة التسجيل العقاري الذي يقع العقار المباع ضمن اختصاصها المكاني وتقديم الطلب وفق الاستمارة الموجود لدى دائرة التسجيل العقاري ومراجعة جميع الدوائر ذات العلاقة بمعاملة البيع لاستحصال موافقاتها بعدم وجود اية موانع من تمشية معاملة البيع .

الطريق الثاني : هو ان يتفق الطرفان على ان يوكل كلا هما او احدهما شخصا آخر ينوب عنه بموجب وكالة رسمية للسير بالمعاملة واتمام اجراءاتها الى النهاية .

وسنتناول في هذا المبحث كل من الطريقين بالبحث في مطلب مستقل :

المطلب الاول : نقل الملكية من قبل طرفي العقد .

المطلب الثاني :نقل الملكية بواسطة الوكالة .

المطلب الاول

نقل ملكية العقارمن قبل طرفي العقد

لغرض نقل ملكية العقار او الحق العيني العقاري يتوجب على طرفي عقد بيع العقار او الحق العيني العقاري القيام باجراءات معينة . تبدء هذه الاجراءات بأن يقوم كل من البائع والمشترى بملئ استمارة التسجيل العقاري نموذج (59) تسمى (البيان) . وهو عبارة عن استمارة مخصصة لنقل ملكية العقار موجودة لدى دائرة التسجيل العقاري .

ويدون في الاستمارة المعلومات المتعلقة بالعقار او الحق العيني المباع ، ويذكر في الصفحة الاولى من هذه الاستمارة نوع البيع هل هو بيعا حكميا اي بناء على قرار حكم قضائي صادر من المحكمة المختصة ومكتسب درجة البتات ام ان البيع هو بيعا رضائيا بناء على اتفاق البائع والمشتري . ومن اللافت ان هناك فرقا بالاجراءات بين الحالتين سنوضحه لاحقا . ويذكر في الصفحة الاولى من هذه الاستمارة ان المالك قد باع عقاره الى المشتري (ويذكر اسمه) ببدل مقداره (ويذكر مقداربدل المبيع) وانه ولغرض اتمام معاملة البيع قدمت هذه الاستمارة . ويدون في الصفحة الثانية من الاستمارة وصفا كاملا للعقار كنوعه وجنسه ومساحته ومشتملاته ودرجة عمرانه وحدوده وفيما اذا كان العقار دارا او عمارة تجارية او ارض سكنية . اما اذا كان المبيع بستانا او ارض زراعية فيذكر فيما اذا كانت ملكا صرفا او ان للبائع حق التصرف فقط وملكية الارض تعود للدولة .

ويوجد في الجانب الايمن من الصفحة الثالثة من الاستمارة عمودا باسم المتصرف الاول يذكر فيه اسم البائع ومقدار الاسهم التي يملكها و يوجد في الجانب الايسر من هذه الصفحة عمودا باسم المتصرف الاخير يدون فيه اسم المشتري مقدار الاسهم المشتراة . 1.على ان يرفق بهذه الاستمارة سند العقار او صورة السجل العقاري 2 . ثم تسجيل الاستمارة في سجل الواردة الموجود في الدائرة 3 .

وثم يدقق الموظف المختص المعلومات المتعلقة بالعقار المدونة في الاستمارة ومطابقتها مع ما هو مدون في سند العقار و بطاقة العقار والسجل الخاص بالعقار للتاكد من صحتها وعدم وجود موانع قانونية تمنع اجراء التسجيل على ان يثبت نتائج هذا التدقيق في الاستمارة ويوقع عليه .4

ويراد بموانع التسجيل القيود القانونية التي تمنع اجراء معاملة التسجيل سواء تعلقت بالعقار او باصحاب الحقوق العقارية 5

---

[1]-وهذا ما نصت عليه المادة 82 من قانون التسجيل العقاري العراقي والتي جاء فيها (يقدم طلب تسجيل المعاملات على العقارات المسجلة ومعاملة المجدد للعقارات غير المسجلة بموجب استمارة خاصة موقعة من قبل المتعاقدين او طالبي التسجيل او من ينوب عنهم تتضمن البيانات التالية 1- رقم التسلسل اوالقطعة او المقاطعة وموقع العقار واوصافه ونوعه ومساحته طبقا لما هو مدرج في سنده وسجله وتدرج الاوصاف القائمة للعقار وقت طلب التسجيل بالنسبة للمجدد) .

[2]-وهذه ما نصت عليه المادة 83 من قانون التسجيل العقاري العراقي والتي جاء فيها (يجب ان يرفق بطلب التسجيل مايلي -1- السند او صورة السجل العقاري) .

[3]-الفقرة -1- من المادة 84 من قانون التسجيل العقاري والتي جاء فيها (تسجل استمارة الطلب في سجل الواردة للمعاملات) .

[4]نصت الفقرة -2- من المادة 84 من قانون التسجيل العقاري العراقي على(تدقق اضبارة العقار من قبل الموظف المسؤول في شعبة الاضابير للتاكد من مطابقة الاوصاف الواردة في الاستمارة والسند للاضبارة ومن عدم وجود موانع قانونية في الاضبارة وتثبيت نتائج التدقيق في الاستمارة بتوقيعه) .

[5])نصت المادة 96 من قانون التسجيل العقاري العراقي على (يراد بموانع التسجيل القيود القانونية التي تمنع اجراء التسجيل سواء تعلقت بالعقار نفسه او باصحاب الحقوق العقارية ..)

وبعد ذلك يطلب الموظف المختص من البائع والمشتري التوقيع على هذه الاستمارة . ولكن هذا الاجراء لايعتبر نقلا للملكية بل بداية لاجراءت نقل الملكية ثم يدون الموظف المختص على بطاقة العقار الموجود في اضبارة العقار بان العقار قد قدمت معاملة لنقل ملكيته الى شخص آخر ولايجوز اجراء اي تصرف ناقل الملكية عليه بعد الان الا اذا حضر الطرفان وطلبا ذلك وهو ما يعرف بالعدول .

ومن اللافت ان انتقال الملكية لاتتم الا بعد ان يدفع المشتري رسم التسجيل وفقا لقيمة العقار التي تقدرها اللجنة المشكلة في دائرة التسجيل العقاري حيث ان الدائرة لا تعتمد القيمة التي يذكرها البائع والمشتري في الاستمارة . فعادة ما يذكر الطرفان قيمة للعقار اقل من قيمته الحقيقة لانه كلما قلت قيمة العقار قلت تبعا لذلك مقدار ضريبة الدخل التي تتحقق على البائع ويقل كذلك رسم تسجيل العقار التي يدفعها المشتري وهذا يلحق ضررا بخزينة الدولة . لذلك نجد ان دائرة التسجيل تحيل الاستمارة الى لجنة الكشف المشكلة في دائرة التسجيل العقاري التي يقع العقار المبيع ضمن اختصاصها المكاني . وتكون هذه اللجنة مشكلة من مساح وموظف مالي و خبير . وتقوم اللجنة بتقدير قيمة العقار المبيع ارضا و بناءً وفق ضوابط وضعتها الجهات المختصة و تتضمن هذه الضوابط تحديدا لقيمة ارض العقار حسب كل منطقة واهميتها فيما اذا كانت منطقة تجارية او سكنية او صناعية او منطقة مكتملة الخدمات او غير مكتملة الخدمات . كما تتضمن هذه الضوابط تحديدا لقيمة الابنية حسب المواد المستعملة فيها و نوعية البناء و عمره ودرجة عمرانه و المنشاءات الموجودة فيه وغيرها من الامور التي يمكن للجنة تحديد قيمة العقار على ضوئها .

وبعد ان تنتهي لجنة الكشف من تقدير قيمة العقار ارضا و بناء يتم تبليغ كل من البائع و المشتري بهذا القرار ولهما حق الاعتراض على هذا التقدير . وعند الاعتراض يتم اعادة الكشف على العقار مجددا من قبل لجنة اخرى . فأّذا ما رأت اللجنة ان هناك اسبابا تدعو لتخفيض القيمة تخفضها . وفي اغلب الاحيان تصر اللجنة على بقاء القيمة التقديرية وعدم تخفيضها وذلك لان تقدير القيمة يكون وفقا لظوبط ثابتة .

وقد يكون العقار المباع لايزال مسجلا باسم مورث البائع فتقوم اللجنة في نفس الوقت بتقدير قيمة العقارارضا وبناء حسب اسعار العقارات السائدة في السنة التي توفى فيها المورث لاجراء معاملة انتقال العقار لاسماء الورثة وذلك لكي يتمكن الورثة من بيع العقار باعتبارهم المالكين . وتتم معاملة الانتقال بموجب استمارة التسجيل العقاري نموذج 59 يقدمها احد الورثة الى دائرة التسجيل العقاري يطلب فيها اجراء معاملة انتقال العقار من اسم مورثهم الى اسماء الورثة . ويكتب في الصفحة الاولى منها ان المدعو (ويذكر اسمه) مالك العقار المرقم (ويذكر رقم العقار) قد توفي باجله الموعود وانحصر ارثه بورثته المذكورين في عمود المتصرف الاخير بموجب القسام الشرعي المرفق مع هذه الاستمارة ولاجل اجراء معاملة الانتقال قدمت هذه الاستمارة ويوقعها احد الورثة .

ويذكر في الصفحة الثانية تفاصيل العقار ويذكر في العمود الايمن من الصفحة الثالثة من الاستمارة اسم المورث مع السهام التي يملكها ويذكر في العمود الايسر من الصفحة اسماء الورثة مع حصة كل منهم حسب القسام الشرعي اذا كان العقار دار سكن او ارض سكنية او عمارات تجارية او اراضي مخصصة للامور الصناعية .

اما اذا كان العقار المبيع اراضي زراعية او بساتين ويملك المورث حق التصرف فيه وملكية الرقبة تعود للدولة فتسجل انصبة الورثة وفقا لقسام نظامي حيث تكون حصة البنت مساوية لحصة الولد . و تبدء دائرة التسجيل العقاري بأنجاز معاملة الانتقال في نفس الوقت الذي تنجز فيه معاملة البيع ذلك العقار . ثم تقوم دائرة التسجيل العقاري بأحالة استمارة البيع واستمارة الانتقال مع صورة من كشف لجنة تقدير قيمة العقار الى عدة دوائر لاستحصال موافقتها على تمشية معاملة البيع . وفي مقدمة هذه الدوائر الهيئة العامة للضرائب بقسميها الدخل و العقار . والسبب في احالة استمارة البيع واستمارة الانتقال الى هذه الدائرة – الهيئة العامة للضرائب – هو لغرض اجراء التحاسب الضريبي لكل من البائع والمشتري كونها هي المسؤولة عن استيفاء ضرائب الدخل التي تتحقق على البائع نتيجة لبيعه عقاره . اولوجود ارباح تحققت له عن اعمال تجارية او مقاولات وغيرها من الاعمال ولم يتم التحاسب معه عليها ضريبيا . وهذا ما يطبق على المشتري كذلك وذلك وفق ضوابط موجودة في الهيئة . والتحاسب الضريبي الذي تجريه الهيئة العامة لكل من البائع والمشتري يكون على اساس القيمة التقديرية للعقار المبيع حسب ما ورد في كشف لجنة التقدير المرسل الى الهيئة مع استمارة الكشف . اما سبب احالة معاملة بيع العقار الى قسم العقار في الهيئة العامة للضرائب فهو بهدف قيام البائع بتسديد ما ترتب على العقار من ضريبة عقار في حالة كون العقار مستأجر من قبل شخص اجنبي

فيخضع بدل ايجارها الى ضريبة العقار وفق ضوابط موجودة لديها . اما اذا كان العقار دار سكن ومشغولة من قبل البائع فلا تترتب عليه أية ضريبة . اما اذا كان العقار تجاري فأنه يخضع لضريبة العقار سواء كان مشغولا من قبل مالكه او من قبل مستأجر أخر . ومن اللافت ان العقار اذا كان دار سكن و مشيد حديثا فأنه يعفى من ضريبة العقار لمدة 3 سنوات تشجيعا للتوسع في انشاء دور السكن . اما اذا كان العقار تجاريا وقد شيد حديثاً فأنه يعفى من ضريبة العقار لمدة 5 سنوات .

والدائرة الثانية التي يتوجب على البائع استحصال موافقتها على بيع العقارهي دائرة البلدية التي يقع العقار ضمن اختصاصها المكاني . وذلك للتأكد من عدم وجود رسوم و ضرائب متحققه على العقار وهي رسوم التبليط و المجاري . وكذلك التأكد من عدم وجود تجاوز في بناء العقار المبيع على الابنية المجاورة او الشارع الذي يقع عليه العقار . اوان المالك قد شيد ابنية اكثر من مساحة الابنية المرخص له بتشييدها حسب اجازة البناء الصادرة من دائرة البلدية .

ورسم انتقال العقار من اسم المورث الى اسم الورثة مقداره 1.5 بالالف في حالة كون العقار لا يزال بأسم مورث البائع من القيمة التقديرية للعقار في سنة وفاة المورث وذلك فيما اذا تم اجراء معاملة الانتقال خلال السنوات الثلاث التالية على وفاة المورث . وترتفع هذه النسبة الى 2.5 بالف اذا تمت معاملة الانتقال بعد مرور ثلاث سنوات على وفاة المورث .وعلى اساس هذه القيمة التقديرية للعقار المبيع يتم ايضا احتساب رسم تسجيل العقار بأسم المشتري من قبل دئرة التسجيل العقاري و البالغة 3% .

على ان تتم كل هذه الاجراءات قبل نهاية السنة المالية للدولة والتي تنتهي في نهاية الدوام الرسمي ليوم 31 من شهر كانون الاول من كل عام . وقد يحصل في الحياة العملية ان يقوم المشتري بتسديد رسم التسجيل قبل نهاية السنة المالية الا انه لم يتمكن استكمال باقي اجراءات نقل الملكية قبل انتهاء السنة المالية لاسباب تتعلق في الغالب بالبائع . فقد استقرت دائرة التسجيل العقاري على اكمال باقي اجراءات نقل الملكية في بداية السنة الجديدة طالما ان المشتري كان قد سدد رسم التسجيل قبل انتهاء السنة الماضية .

غير ان المدة المحددة لاستكمال الاجراءات لا تتجاوز الخمسة عشريوما من بداية السنة الجديدة . وعند عدم قيام المشتري بدفع رسم التسجيل قبل نهاية الموعد المذكوراعلاه فعليه اعادة استحصال الموافقات التي سبق وان حصل عليها من جميع الدوائر التي تم الاشارة اليها مجددا والسبب في ذلك يعود الى ان موافقات هذه الدوائر تنتهي صلاحياتها نهاية الدوام الرسمي ليوم 31 من شهر كانون الاول من كل عام وتترتب على كل من البائع والمشتري رسوم وضرائب جديد .

وبعد تسديد المشتري رسم التسجيل يتم تثبيت شرح في الاستمارة يسمى شرح بالاقرار بالبيع بعدها يحظر البائع و المشتري امام الموظف المختص في دائرة التسجيل ويسمى بالمسجل حيث يقوم بتلاوة شرح الاقرار على البائع والمشتري ثم يثبت اقرارالبائع ببيعه العقار للمشتري وباستلامه كامل بدل المبيع ويثبت اقرار المشتري بشرائه العقار موضوع المعاملة وتدوين هوياتهم التي تثبت شخصياتهم .

كما يثبت شهادة شاهدي للتعريف للبائع والمشتري وهوياتهما التي تثبت شخصيتهما وبعد توقيع كل من البائع و المشتري والشهود على استمارة البيع يصادق المسجل على اتمام اجراءات البيع ويدون في الاستمارة تاريخ اليوم والساعة التي تم فيها الاقرار بالبيع .

وهذا ما نصت عليه الفقرة -1- من المادة 109 من قانون التسجيل العقاري العراقي والتي جاء فيها (1- ينعقد التصرف القانوني بمجلس واحد بايجاب وقبول طرفي العقد او من ينوب عنهما امام الموظف المختص بعد قيامه بتلاوة شرح الاقرار للتصرف المذكور عليهما كما درج في استمارة التسجيل) . ثم ان قانون التسجيل العقاري اوجب على ان يوقع كل من البائع والمشتري او وكلائهما والشهود في استمارة التسجيل والسجل العقاري . وهذا ما نصت عليه الفقرة -1- من المادة 110 والتي جاء فيها (1- يوقع المتعاقدون والشهود ان وجدوا في المعاملات المبرمة في الدائرة في استمارة التسجيل والسجل) . كل هذا يكون في التصرفات الرضائية . ثم تحال معاملة البيع الهيئة الفنية الموجودة في دائرة التسجيل العقاري لتدقيق المعاملة من الناحية الفنية لمعرفة مدى مطابقتها لاحكام القانون والتعليمات الصادرة بموجبه فاذا رأت الهيئة ان معاملة البيع فيها نقص ثبتته واعادتها الى المسجل لاكمال النقص ، وبعد اكمال النقص تعاد المعاملة الهيئة مجددا لتصديقها . اما اذا رات الهيئة الفنية ان معاملة البيع قد تمت وفقا للقانون صادقت عليها واعادتها الى المسجل لاصدار سند الملكية للمشتري . وقد يحصل ان لا تتمكن الهيئة الفنية من تدقيق معاملة البيع في نفس اليوم

ففي هذه الحالة يعطى المشتري سندا مؤقتا لحين اتمام اجراءات تدقيق معاملة البيع من قبل الهيئة الفنية الموجودة في دائرة التسجيل العقاري بشكل نهائي . وبذلك تنتهي معاملة بيع العقار ويصبح العقار ملكا للمشتري وتنتهي علاقة البائع بالعقار . كل هذا يكون في نقل ملكية العقار المبيع بشكل رضائي بين البائع والمشتري .

اما في حالة وجود قرار قضائي حائز على درجة البتات يقضي بنقل ملكية عقار لاي شخص او لاشخاص او جهة كما في حالة شراء العقار عن طريق المزايدة العلنية سواء نتيجة لوضع العقار بازالة الشيوع او نتيجة لحجز العقار من قبل الدائن وبيعه عن طريق المنفذ العدل .

وفي هذه الحالة تتم معاملة البيع باجراءات ابسط من الاجراءات التي تتم فيما اذا تمت معاملة البيع رضائيا حيث لاتوجد ففي هذه الحالة ضرورة لحضور البائع او صاحب العقار ، اذ يتم نقل ملكية العقار الى اسم المشتري حسب الكتاب الذي تصدره المحكمة او المنفذ العدل والموجهه الى دائرة التسجيل العقاري ، ودائرة التسجيل العقاري تكون ملزمة بنقل ملكية العقار الى الشخص الذي طلبت المحكمة او المنفذ العدل نقل ملكية العقار لاسمه حصرا..وهذا ما نصت عليه الفقرة -1- من المادة208 من قانون التسجيل العقاري والتي جاء فيها(يجري تسجيل البيع او الافراغ المستند الى حكم قضائي حائز درجة البتات وقابل للتنفيذ بدون حاجة الى اقرار ولا يخضع التسجيل في هذه الحالة الى القيود المفروضة قانونا على التصرفات الرضائية) .

اما اجراءات نقل الملكية في جمهورية مصر العربية فتتم كذلك وفقا لاجراءات تكاد تكون مشابهة للاجراءات التي تتبع في العراق . وتبدء هذه الاجراءات بطلب الشهر يتقدم به طرفا عقد بيع العقار او من ينوب عنهم بموجب سند وكالة رسمية الى مامورية الشهر العقاري التي يقع العقار المبيع في دائرة اختصاصها المكاني .

ويكون الطلب الذي يتقدم به طرفا عقد البيع من اربع نسخ ويتم توقيع الطلب من قبل طرفا العقد امام رئيس المامورية بعد التحقق من شخصية مقدم الطلب او وكيله من واقع البطاقة الشخصية او العائلية .

و يقصد بالشهر هو ان جميع التصرفات التي تنشئ ايا من الحقوق العقارية الاصلية او نقلهاوتغييرها او زوالها وكذلك الاحكام النهائية المثبتة لشي من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل . ويترتب على عدم التسجيل ان الحقوق المشار اليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين طرفي العقد ولا بالنسبة لغيرهم ، وليس لها من الاثر سوى بين طرفي عقد بيع العقار

و هو ما نصت عليه المادة 9 من قنون تنظيم الشهر العقاري المصري رقم 114 لسنة 1946 المعدل و التي جاء فيها (جميع التصرفات التي من شانها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الاصلية او نقله او تغيره او زواله وكذلك الاحكام النهائية المثبتة لشئ من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية . وترتب على عدم التسجيل ان الحقوق المشار اليها لاتنشا ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لابين ذوي الشان ولا بالنسبة الى غيرهم ولايكون للتصرفات غير المسجلة من الاثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشان).

وبعد تقديم الطلب من قبل البائع والمشتري يسجل في دفتر يسمى دفتر اسبقية الطلبات وذلك حسب تاريخ وساعة تقديمه ، ويذكر في طلب الشهر البيانات الضرورية المتعلقة في العقار المبيع وعلى الاخص موقعه ومساحته وحدوده .

اما اذا كان العقار المبيع ارض زراعية وجب ذكر اسم الناحية والحوض ورقم القطعة . اما اذا كان العقار المبيع من الاراضي المعدة للسكن او من العقارات المبنية وجب ذكر اسم القسم والشارع والحارة ورقمها ان وجد .

ثم يتم فحص الطلب من قبل رئيس المامورية للتحقق من اختصاصها بالنظر بهذا الطلب واشتماله على كل البيانات ، ثم يتم احالة الطلب الى المكتب الهندسي والقانوني في المامورية لاجراء الكشف للتاكد من مواصفاته وفق الخرائط الموجود لديه .

فاذا ما وجدت ان البيانات مطابقة اشر على الطلب بالقبول للشهر ويختم بختم مخصوص مكتوب فيه (صالح للشهر) وتختم كذلك كل المستندات والوثائق الخاصة بمعاملة نقل الملكية ، مثل التوكيل ، بنفس الختم . وعلى طرفي عقد البيع اكمال كل الاجراءات بنقل الملكية خلال مدة سنة واحدة من تاريخ تقديم المعاملة من قبل طرفي العقد الى مصلحة الشهر العقاري . ويجوز تمديدها مدة ستة اشهر اخرى بناء على طلب صاحب العلاقة قبل انتهاء السنة الاولى باسبوعين .

اما في المملكة الاردنية الهاشمية فبعد ان يتفق طرفا عقد بيع العقار على كل الاشياء المتعلقة ببيع العقار من حيث مقدار الثمن وطريقة التسديد وكيفية تسليم المبيع الى المشتري يبدء الطرفان او وكلائهما القانونيون بالسير في اجراءات معاملة نقل ملكية العقار الى اسم المشتري . وتبدء هذه الاجراءات باستخراج سند تسجيل للعقار المبيع من قبل المالك البائع كي يطلع عليه المشتري للتاكد من ان ملكية العقار تعود الى البائع وعدم وجود حجوزات او موانع تسجيل على العقار وكذلك استخراج مخطط اراضي للعقار المباع للعقارمن دائرة الاراضي والمساحة . وكذلك يجب استخراج مخطط تنظيم من امانة عمان في حالة كون العقار يقع في العاصمة عمان او من بلدية المنطقة اذا كان العقار المبيع يقع في الوية المملكة الاخرى .

ثم يراجع البائع والمشتري مدير دائرة تسجيل الاراضي والمساحة التي يقع العقار المبيع ضمن اختصاصها المكاني لتقديم طلب معاملة نقل الملكية وفق استمارة معده لهذا الغرض توزع مجانا من قبل دائرة الاراضي وتسمى (نموذج اراضي رقم 72) . ثم يقوم البائع والمشتري بملاء حقول هذه الاستمارة بالمعلومات التي تخص العقار وتخص كل منهما ومن اهم هذه المعلومات رقم القطعة اورقم الشقة ومساحة العقار المباع ورقم الحوض واسمه وفي اعلى الاستمارة يدون اسم دائرة الاراضي والمساحة التي يقع العقار ضمن اختصاصها المكاني واسم البائع والمشتري ومقدار الحصة المشتراة وبدل المبيع . ثم تقدم المعاملة الى مدير دائرة الاراضي والمساحة الذي يقوم باحالة معاملة البيع الى ديوان المديرية لاعطائها رقم تسلسل خاص بها . ثم يامر مدير الدائرة موظف لتقدير القيمة العمومية للعقار ارضا وبناء .وقد يتم تقدير هذه القيمة من قبل مقدر اهلي معتمد رسميا من قبل دائرة الاراضي يختاره طرفا عقد بيع العقار بحيث لا تكون هذه القيمة المقدرة سواء من قبل موظف دائرة الاراضي او المقدر الاهلي اقل من القيمة المثبتة لدى دائرة تسجيل الاراضي والمساحة حيث توجد لديها اقيام كل العقارات . غير انه في حالات معينة قد تظهر وبعد الكشف على العقار ،ان هناك نسبة ميلان كبيرة في ارض العقار وان مساحة الارض كبيرة وان الحصة المباعة صغيرة وان عدد الشركاء كبير وكذلك الاخذ بنظر الاعتبار الشكل الهندسي لارض العقار فتقرر اللجنة تخفض القيمة بنسبة تتراوح بين 5-30 بالمئة . وفي الحالين يجب ان تعتمد هذه القيمة من قبل لجنة مشكلة في دائر ة الاراضي والمساحة العامة .

وبعد ذلك تحال المعاملة الى دوائر المالية لبراءة ذمة البائع والمشتري من الضرائب المترتبة بذمتهما عن ارباح تحققت لهم من اعمال تجارية او اعمال مقاولات قاموا بها ولم يسددوا ما بذمتهم من ضرائب .

وكذلك مراجعة امانة العاصمة او البلديات لدفع ما هو مترتب على العقار من ضريبة مسقفات . وبعد ذلك تحال المعاملة الى الموظف المختص في دائرة الاراضي لتنظيم عقد البيع بين الطرفين .

وبعد الانتهاء من تنظيم عقد البيع تحال المعاملة الى دائرة الحسابات لتسديد رسوم نقل الملكية والبالغة 9 % من القيمة العمومية للعقار يتحملها البائع والمشتري مناصفة الا اذا اتفقا على غير ذلك .

وثم يتم تحويل المعاملة الى موظف مختص آخر في دائرة تسجيل الاراضي لتثبيت اقرار كلا من البائع والمشتري بقبول البيع والشراء وتسلم البائع الثمن كاملا بعد ان يبرز البائع والمشتري او وكلائهما هوية التعريف لكل منهم وبتاييد شاهدين .

ويتم تثبيت هوية التعريف لكل من البائع والمشتري والشاهدين على المعاملة . وكمرحلة اخيرة تحال المعاملة الى قسم التسجيل لاصدار سند الملكية باسم المشتري الجديد وباصدار السند الجديد باسم المالك الجديد و تنتهي علاقة البائع بالعقار .

المطلب الثاني

نقل ملكية العقار بالوكالة

تمر على الشخص في بعض الاحيان ظروف واسباب لايتمكن معها من القيام بعرض عقاره للبيع و التفاوض مع المشتري على مختلف الامور المتعلقة بالعقار المبيع والقيام باتمام اجراءات نقل ملكيته الى المشتري لاسباب مختلفة ، فيضطر الى ان يوكل غيره لبيع عقاره واتمام اجراءات نقل الملكية لاسم المشتري في دوائر التسجيل العقاري .

ويكون ذلك بموجب عقد وكالة رسمية مصدقة من الكاتب العدل يخول فيها شخص ببيع عقاره واستلام بدل المبيع وتسليم العقار الى المشتري واتمام اجراءات البيع الى آخر مراحلها . وقد عرفت المادة 927 من القانون المدني العراقي عقد الوكالة بانه (الوكالة عقد يقيم شخص غيرة مقام نفسه في تصرف جائز ومعلوم) .

ومن الاسباب التي تدعو لنقل الملكية بالوكالة ، وجود مالك العقار خارج وطنه ، او ان يبيع عقاره لشخص لم يهدف من شرائه للعقار الاحتفاظ به ليسكنه او ليستثمره بتاجيره . بل ان هدفه من الشراء لغرض المتاجرة به وبيعه لشخص آخر بعد ان يحقق ارباحا منه . فلا يكون من مصلحة هذا الشخص(المشتري) نقل ملكية العقار لاسمه اختصارا للوقت واقتصادا في النفقات والرسوم . ومن هنا جاءت الاهمية الاقتصادية والتجارية لعقد الوكالة

فالذي يحصل في هذه الحالة ان يتفق المشتري مع بائع العقار على ان يخوله وبموجب وكالة (عامة او خاصة) لبيع هذا العقار لاي شخص كان وبالبدل الذي يريده وبالوقت الذي يرغب به واتمام اجراءات نقل ملكية العقار الى المشتري . وعقد الوكالة هذا ، ولاجل ان يكون نافذا في دائرة التسجيل العقاري ، يجب ان يصدق لدى الكاتب العدل او من قبل قناصل سفارات دولة الشخص البائع في حالة وجوده في الخارج .

ويشترط ان ينص في الوكالة على ان للوكيل الحق ببيع العقار مع ذكر رقمه وتسلسلة ومساحته وجنسه . وحق الوكيل في تسلم ثمن المبيع والتوقيع في السجل الخاص بنقل ملكية العقار الى المشتري في دائرة التسجيل العقاري هذا اذا كانت الوكالة خاصة . ومتى ما بائع الوكيل العقار ونقل ملكيته الى المشتري في دائرة التسجيل العقاري ينتهي مفعول الوكالة .

اما اذا كانت الوكالة عامة فيجب ان تتضمن صلاحيات مطلقة ببيع امواله المنقولة وغير المنقولة . ففي هذه الحالة عليه ان يخول الوكيل كل الحقوق التي له بما يضمن قيام الوكيل بكل اجراءات البيع ونقل الملكية حسبما يتطلبه القانون في دائرة التسجيل العقاري . يجري الوكيل البيع بالكيفية التي يرتأيها . وتسري نفس هذه الاجراءات على وكالة الشراء .

وهذا ما نصت عليه الفقرة -1- من المادة 205 من قانون التسجيل العقاري العراقي (اذا جرى البيع وكالة فينبغي ان تتضمن الوكالة موقع العقار المبيع وتسلسله والبدل واسم المشتري واقرار الاصيل بالقبض او تخويل الوكيل بذلك الا اذا تضمن التوكيل صلاحيات مطلقة بالبيع فحينئذا يجري الوكيل البيع بالكيفية التي يرتأيها وله قبض البدل وتسري نفس الاحكام على الوكالة بالشراء) .

وعليه ومتى ما تضمنت الوكالة كل ما نصت عليه المادة اعلاه وطالما لم يستجد شيئا ولا يتوقع حصول اية مشكلة بين طرفي عقد البيع فانه بامكان الوكيل نقل ملكية العقار الموكل ببيعه لاسم المشتري في دائرة التسجيل العقاري بكل سهولة ويسر .

ومن الناحية العملية فان الكثير من اصحاب العقارات في العراق والساكنين خارجه ينظمون وكالات خاصة اوعامة لاشخاص آخرين سواء من ازواجهم او ابنائهم او اقاربهم يخولونهم فيها بيع عقاراتهم وتسلم ثمن المبيع والقيام بالاجراءات الخاصة بنقل ملكية العقار المبيع لاسم المشتري في دائرة التسجيل العقاري . او ان يتم تنظيمها الى المشتري مباشرة بعد ان يتسلم البائع كامل الثمن ويضمن المشتري تسلمه العقار .

ومثل هذه الوكالات التي تنظم خارج العراق تقضي التعليمات ان يتم تصديقها من قبل دوائر متعددة داخل العراق ومنها الهيئة العامة للضرائب والبنك المركزي ووزارة الخارجية حتى يتمكن الوكيل من مراجعة الدوائر الرسمية لتصديق معاملة البيع لديها واتمام اجراءات نقل الملكية لاسم المشتري في دائرة التسجيل العقاري التي يقع العقار ضمن اختصاصها المكاني .

ولكن كثيرا ما يحصل ان يقوم الوكيل بابرام عقد بيع العقار الموكل ببيعه قبل تصديق الوكالة من قبل الدوائر العراقية . فهل يعتبر هذا العقد صحيحا ؟

ان ابرام هذا العقد يعتبر صحيحا من الناحية القانونية بموجب هذه الوكالة التي لم يتم تصديقها من قبل الجهات الرسمية العراقية بعد . ولكن لايحق للوكيل العمل بهذه الوكالة امام الجهات والدوائر الرسمية العراقية الا بعد تصديقها . وهذا ما قضت به رئاسة محكمة استئناف بغداد الكرخ / بصفتها التمييزية / بقرارها المرقم 222 /حقوقية / 2010 وتاريخ 20 /4/ 2010 [1] .

و للبائع الموكل الحق بعزل الوكيل او تقيد وكالته ، كما ان للوكيل ان يعزل نفسه ، وهذا ما نصت عليه الفقرة -1- من المادة 947 من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها (1- للموكل ان يعزل الوكيل او ان يقيد من وكالته وللوكيل ان يعزل نفسه ،ولاعبرة باي اتفاق يخالف ذلك ....) .

ففي هذه الحالة لايحق للوكيل الاستمرار في وكالته ، ولايحق للمشتري اجبار الوكيل على اتمام اجراءات نقل الملكية فنصبح في هذه الحالة امام عقد بيع عقار غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري ويذكر ان الفقه والقضاء العراقي استقر على ان البيوعات التي تتم خارج دائرة التسجيل العقاري تعتبر باطلة ، ولا تنتج اي أثر من آثارها لا بين طرفي عقد البيع ولا بين الاخرين .

---

[1] قرار 222محكمة استئناف بغداد الكرخ رقم 222 /2010 (... وبعد عطف النظر على القرار المميز تبين انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك لان الوكالة التي نظمها المالك لزوجته والتي بموجبها تم العقد تعتبر نافذة وملزمة للموكل اتجاه الغير وان عدم تصديقها لا يفقدها قوتها اللازامية انما لايعمل بها امام الدوائر الرسمية لحين اكمال اجراءات التصديق عليها داخل العراق ولما تقدم قرر نقض القرار المميز واعادة الاضبارة لمحكمتها لمراعاة ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في 20 /4/ 2010/

ويقتصر ، حق المشتري ، وكما هو معلوم على المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي اصابته نتيجة لعدم التزام البائع بتنفيذ تعهده بنقل ملكية العقار الى اسمه. وهذا ما نصت عليه المادة 1127 من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها (التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالتعويض ، اذا اخل احد الطرفين بتعهده سواء اشترط التعويض في التعهد ام لم يشترط) .

وهذا ما جرى العمل به في العراق في الوقت الحاضر بعد ان منع المشرع العراقي كتاب العدول والقناصل في سفارات العراق في الخارج من تصديق وكالة بيع عقار كان معمولا بها في العراق سابقا وكانت تسمى بالوكالة الدورية .

والوكالة الدورية ينظمها البائع بعد ان يقبض كامل ثمن المبيع وهي ليست سند عاديا بل هي سند منظم ومصادق عليه من قبل كاتب العدل . ويحق للوكيل بموجب هذه الوكالة اجراء معاملة نقل ملكية العقار لاسم المشتري ومتى ما قام الوكيل بهذه الاجراءات تنتهي الوكالة الدورية .

ونرى ان من الضروري بيان ما يميز الوكالة الدورية عن عقد بيع العقار العادي (الخارجي) فبموجب عقد البيع يكون بامكان البائع او ورثته من بعده العدول عن البيع في اي وقت وعدم نقل الملكية لاسم المشتري ، ولا يملك المشتري او ورثته اجبار البائع او ورثته على اتمام اجراءات نقل الملكية . في حين انه وبموجب الوكالة الدورية فالامر يختلف فالوكالة الدورية سند يتمتع بقوة تنفيذية ملزمة في دوائر التسجيل العقاري لانها عقد ملزم وواجب التنفيذ .

والموكل الذي وكل غيره لبيع عقاره ، بموجب وكالة دورية مقبوضة الثمن ، لايحق له اعطاء وكالة دورية ثانية لبيع نفس العقار لشخص آخر غير الوكيل الاول . والسبب في ذلك يعود الى ان الوكالة الدورية الاولى لازالت سارية المفعول واعطاء وكالة دورية ثانية يشكل اعتداء على حق الوكيل الاول وهو حق ثابت له بموجب الوكالة الاولى .

ومن اللافت ان المشرع المدني العراقي فرق بين انتهاء الوكالة وبين عزل الموكل للوكيل اوتقيد الوكالة فالوكالة تنتهي بموت الموكل او الوكيل او بفقد احدهما لاهليته او عزل الوكيل نفسه او بانجاز الوكيل للعمل الموكل به او بانتهاء الاجل المعين بالوكالة .

وهذا ما نصت عليه المادة 946 من القانون المدني العراقي (تنتهي الوكالة بموت الوكيل او الموكل او بخروج احدهما او كلاهما عن الاهلية او اتمام العمل الموكل بها او بانتهاء الاجل المعين للوكالة) . اما العزل فهو من حق الموكل عزل وكيله او تقيد وكالته وللوكيل ان يعزل نفسه ولكنه لايجوز لهما الاتفاق على ما يخالف ذلك .

غير انه لا يحق للموكل ان يعزل الوكيل او تقيد وكالته اذا تعلق بها حق للغير دون موافقته وهذا ما نص عليه عجز الفقرة -1- من المادة 946 من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها (..... لكن اذا تعلق بالوكالة حق الغير ، فلا يجوز العزل او التقيد دون رضاء هذا الغير) . وهذا ما قضت به محكمة التمييز في العراق بقرارها المرقم 2358 وتاؤيخ 22/ 4 / 1966 1 .

[1]-القرار رقم 2358 والذي جاء فيه ان (الوكالة تنتهي في جميع الاحوال بموت الموكل او الوكيل او بخروج احدهما عن الاهلية وذلك بموجب المادة 946 من القانون المدني . اما العزل فيحق للموكل ان يعزل الوكيل وللوكيل ان يعزل نفسه ولكن اذا تعلق بالوكالة حق الغير فلا يجوز العزل دون رضاء هذا الغير) . نقلا عن الدكتور سعد ربيع عبد الجبار العاني / سقوط حق الموكل في انهاء الوكالة بارادته المنفردة – دراسة في التشريع العراقي – بحث نشر في جامعة الانبار .

اننا نرى ان المشرع المدني العراقي لم يكن موفقا في محاولته لانهاء المشاكل بين البائع والمشتري بتقيده حق الموكل بعزل وكيله بموافقة الغير . فمن الذي لاشك فيه ان هذا الغير لايوافق على عزل الوكيل الا اذا ضمن حقه في كل ما تعلق في العقار المبيع . واهم هذه الحقوق اعادة المبالغ التي كان هذا الغير ، وغالبا ما يكون هو المشتري ، قد دفعها للبائع مع تعويضه عن الاضرارالتي اصابته نتيجة لهذا العزل .

وقد تكون الوكالة المتعلقة بنقل ملكية العقار وكالة مزورة ففي هذه الحالة تعتبر الاجراءات نقل ملكية العقار باطلة لاستنادها الى وكالة مزورة مما يجعل التسجيل باطلا .

وهذا ما قضت به محكمة تمييز العراق بقرارها المرقم 1321 /س/ عقار/2009 وتاريخ 26 / 5/ 2009 [1] .

ومن الامور الشائعة خطا بين الناس ان عقد البيع المبرم بين بائع العقار والمشتري متى ما تم تصديقه لدى دائرة الكاتب العدل تعتبر ملكية العقار قد نقلت الى اسم المشتري دون حاجة الى مراجعة دائرة التسجيل العقاري لاتمام معاملة التسجيل . وهذا مخالف لما نص عليه القانون المدني الذي اشترط تسجيل عقد بيع العقار في دائرة التسجيل العقاري .

[1]-القرار رقم 1321 والذي جاء فيه (.... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك انه قد ثبت لمحكمة البداءة بان(الوكالة العامة المرقمة 3135 في 9/1/ 2005 التي بموجبها تم نقل ملكية العقار من اسم المدعي المميز عليه الى اسم المميز / الشخص الثالث / (ع) كانت مزورة لان دائرة الكاتب العدل في الكرخ الصباحي نفت صدورها عنها فتكون المعاملة باطلة لاستنادها الى وكالة مزورة وتعد المعاملات الجارية بعدها باطلة ايضا وعلى ذلك كان للدعوى سندها من القانون فقرر تصديق القرار) .

كما ان المادة (15) من قانون كتاب العدول رقم 33 لسنة 1998 منعت توثيق او تنظيم التصرفات العقارية بصورة مباشرة او غير مباشرة حيث نصت على مايلي لايجوز (3- تنظيم او توثيق العقود التي تتعلق بالتصرفات العقارية او اي تصرف يفرض القانون لانعقاده شكلا معينا) (1)[1] .

اما قانون التسجيل العقاري العراقي فقد اعتبر ان الوكالة تنتهي بموت الموكل اوالوكيل او بخروج احدهما عن الاهلية حتى ولو تعلق بها حق الغير وتنتهي كذلك بأتمام التصرف القانوني الموكل فيه او بانتهاء الاجل المعين في الوكالة . وهذا ما نصت عليه الفقرة -1- من المادة 199 من قانون التسجيل العقاري والتي جاء فيها (تنتهي الوكالة بموت الموكل او الوكيل او بخروج احدهما عن الاهلية حتى ولو تعلق بها حق الغير او باتمام التصرف القانوني الموكل فيه او بانتهاء الاجل المعين للوكالة) .

غير المشرع المدني العراقي نص في قانون التسجيل العقاري على ان الوكالة لا تنتهي بموت الغير اذا تعلق حقه بها بل ان بامكان ورثته الشرعين الطلب من دائرة التسجيل العقاري بتسجيل الحقوق العقارية الواردة في الوكالة باسمائهم وهذا ما نصت عليه الفقرة -1- من المادة 200 من قانون التسجيل العقاري والتي جاء فيها (1- اذا توفى الغير في الوكالة التي تعلق بها حقه فيتم تسجيل الحقوق العقارية الواردة في الوكالة باسم ورثته الشرعين مع عدم الاخلال بقواعد انتقال الحقوق للخلف العام) .

[1] قانون كتاب العدول العراقي رقم 33 لسنة 1998 ولم نعثر على رقم وتاريخ جريدة الوقائع العراقية التي نشر فيها .

ومن اللافت ان قانون كتاب العدول لم يحدد مدة زمنية معينة تنتهي الوكالة بانتهائها الا اذا حددت الوكالة بمدة زمنية تذكر فيها . ففي هذه الحالة فان الوكالة تنتهي بانتهاء هذه المدة . اما قانون التسجيل العقاري فقد نص على ان الوكالة لاتقبل في دائرة التسجيل العقاري اذا مضى علي تنظيمها خمس عشرة سنة الا اذا ايدها الموكل وهذا ما نصت عليه المادة 201 من قانون التسجيل العقاري وجاء فيها (لاتقبل الوكالة في دائرة التسجيل العقاري اذا مضى على تنظيمها خمس عشرة سنة الا اذا ايدها الموكل) .

اما المشرع المدني الاردني فقد اولى الوكالة المتعلقة بنقل ملكية العقار اهتماما كبيرا سواء كانت وكالة خاصة ام عامة وقنن لها من المواد التشريعية ما يضمن حقوق طرفي عقد بيع العقار ومنع حصول المشاكل والمنازعات بين الطرفين وجاء ذلك في القانون المدني والقانون الخاص بالاموال غير المنقولة .

فقد عرف القانون المدني الاردني الوكالة في المادة 833 بانها (الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصا آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم) . وبين الاحكام العامة بانواع الوكالة وحدد شروطها والتزامات الموكل والوكيل والحالات التي تنتهي بها الوكالات .

اما قانون المرقم 51 لسنة 1958 المعدل للاحكام المتعلقة بالاموال غير المنقولة فقد اقتصر على تنظيم الوكالة الخاصة والوكالة غير القابلة للعزل والمتعلق بها حق الغير والتي يكون فيها الموكل قد قبض الثمن فتكون واجبة التنفيذ لدى دوائر التسجيل والمحاكم . فاجاز المشرع المدني وفقا لهذا القانون لصاحب العقار ان يوكل شخصا آخرللقيام بكل التصرفات القانونية الناقلة للملكية او رهنها .

وان يتم تصديق هذه الوكالة لدى كتاب العدل وقناصل المملكة الاردنية الهاشمية في سفاراتها في الخارج وان يتم نقل الملكية خلال سنة من تاريخ تصديق الوكالة والا اعتبرت ملغاة سواء عزل الموكل الوكيل ام توفي احدهما . والمشرع المدني الاردني انقص مدة نفاذ هذه الوكالة وجعلها سنة واحدة من تاريخ تنظيمها اذا كانت بين غير الاصول والفروع بعد ان كانت مدتها خمسة سنوات . والاصل في هذه الوكالة ان تكون مقبوضة الثمن . وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاردنية بقرارها المرقم 404 / 2013 وتاريخ 2013/4/11 [1] .

كما ان القانون اشترط ان يتم تثبيت هذه الوكالة لدى دائرة تسجيل الاراضي بعد دفع رسم مقداره 16 بالاف من القيمة المقدرة للعقار . وان يتم وضع اشارة على صحيفة السجل الخاصة بالعقار تشير الى وجود مثل هذه الوكالة حيث لايجوز للموكل بعد ذلك اجراء اي تصرف مهما كان نوعه على العقار .

اما الوكالات التي تنظم بين الاصول والفروع والاخوة والاخوات والورثة فمدتها خمسة سنوات ولم يشترط القانون تثبيتها في دائرة تسجيل الاراضي الا اذا طلب الوكيل ذلك . ولا تعتبر ملكية العقار منقولة لاسم المشتري الا اذا تم تنفيذ الوكالة بنقل ملكية العقار في دائرة تسجيل الاراضي .

[1] القرار 2013/404 (ان مدة صلاحية الوكالة بالبيع والفراغ حسب احكام المادة (11/ب) من القانون المعدل الاحكام المتعلقة بالاموال غير المنفدقولة رقو 45 لسنة 2007 هي سنة واحدة من تاريخ تنظيمها) .

وهذا ما نصت علية المادة 11 من القانون والتي جاء في الفقرة –ب- منها (الوكالات التي ينظمها او يصدقها الموظفون المذكورون في الفقرة السابقة والمتضمنة بيع وافراغ الاموال غير المنقولة والمتعلق بها حق الغير كقبض الثمن واجبة التنفيذ في جميع الاحوال لدى دوائر التسجيل والمحاكم في خلال خمس سنوات من تاريخ تنظيمها او تصديقها وكذلك الوكالات المنظمة او المصدقة قبلا واجبة التنفيذ خلال مدة خمس سنوات من تاريخ نفاذ هذا القانون سواء اعزل الموكل الوكيل ام توفي الموكل او الوكيل .

وفي حالة وفاة الوكيل تقوم دائرة التسجيل باتمام معاملة البيع او الفراغ لاسم المشتري بناء على طلب ورثة الوكيل المتوفى . ولا يدخل في حساب الخمس سنوات اية مدة تنشأ عن تاخر يقع في معاملة البيع والفراغ وتكون دائرة التسجيل مسوؤلة عنه) .

ولم يجز المشرع الاردني للوكيل بموجب الوكالة غير القابلة للعزل ان يوكل غيره بما وكل به حسب هذه الوكالة ومنع المشرع الاتفاق على خلاف ذلك . وهذا مانصت عليه الفقرة-هـ- من المادة 11 المذكورة اعلاه و جاء فيها(لا يجوز ان تتضمن الوكالة المشار اليها في هذه المادة اي نص يخول الوكيل حق توكيل غيره ، ولا يعمل بأي نص يخالف احكام هذه الفقرة ورد في اي وكالة نظمت قبل نفاذ القانون) .

وعند انتهاء مدة الوكالة فلا يترتب عليها اية آثار قانونية . وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاردنية بقرارها المرقم 1101 /2010 1 .

اما المشرع المدني المصري فقد عرف عقد الوكالة في المادة 699 من القانون المدني بانها (الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بان يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل) . وحدد المشرع المصري الحالات التي تنتهي فيها الوكالة فنص في المادة 714 على ان (تنتهي الوكالة باتمام العمل الموكل فيه او بانتهاء الاجل المعين للوكالة وتنتهي ايضا بموت الموكل او الوكيل) .

واذا وكل شخص آخر لاتمام معاملة البيع اوالفراغ فقد الزم نفسه فيها بعدم عزل الوكيل او من يوكله لان هذه الوكالة تنطوى على عقد بيع . وهو ما قضت محكمة النقض المصرية في 13 /21968/2/ . ومنع المشرع المصري الموكل من انهاء الوكالة او ان يقيدها دون موافقة ورضاء من صدرت لصالحه حسب الفقرة -2- من المادة 715 من القانون المدني والتي جاء فيها (2- على انه اذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل او لصالح اجنبي فلا يجوز للموكل ان ينهي الوكالة او يقيدها دون رضاء من صدرت الوكاله لصالحه) . وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية3.

[1](اذا انتهت الوكالة السابقة بانتهاء مدة الخمس سنوات المنصوص عليها في المادة 11 من القانون المعدل للاحكام المتعلقة بالاموال غير المنقولة ولا يترتب عليها اية آثار قانونية ، فان سماع البينة الشخصية يكون غير منتج) .

[2]القرارمحكمة النقض المصرية المؤرخ 2/13م1968 والذي جاء فيه (ان الوكالة الخاصة المتضمنة ان الموكل وكل في بيع والفراغ والتسجيل سواء للوكيل او للغير وكالة شاملة مطلقة والزم نفسه فيها بعدم عزل الوكيل او من يوكله هذا لتعلق حق الوكيل بها ، هذه الوكالة تنطوى في الوقت نفسه على عقد بيع) . مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض السنة 19 مدني ص 256

[3]قرار محكمة النقض المصرية (اذا كانت الوكالة مقيدة لصالح الوكيل او لصالح اجنبي فلا يجوز عزل الوكيل او تقيد الوكالة دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه الا انه ييجوز في هذه الحالة فسخ الوكالة لسبب يبرر الفسخ وفقا للقواعد و الاصول المقررة في نظرية الفسخ في العقود) مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض السنة 19 مدني ص256

وراينا من المناسب ان نبحث موضوعا ، في اعتقادنا له اهمية كبيرة ، يتعلق بانتهاء الوكالة غير القابلة للعزل بموت احد وكلا طرفيها المعمول بها في كلا من المملكة الاردنية الهاشمية وجمهورية مصر العربية . لاننا نرى ان المجتمع العراقي بامس الحاجة الى هذا النوع من انواع الوكالات وحيث ، ومما لايخفى على الجميع ان العمل به يسهل على الناس قضاء مصالحهم ويحل مشاكلهم في هذا الموضوع .

ففي الجمهورية العربية المتحدة استقر الفقه والقضاء المصري على ان الوكالة غير القابلة للعزل لاتنتهي بموت احد او كلا طرفيها . ويحق للوكيل الاستمرار في تنفيذ ما وكل به اذا كانت منظمة لمصلحته او لمصلحة الغير .

وهناك الكثير من الاراء الفقهية لاساتذة وفقهاء مصريون التي توكد ذلك . فالعلامة الاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري الذي ذكر بعد ان اكد ان الاصل هو انتهاء الوكالة بموت احد اوكلا طرفيها وان هناك استثناء يرد على هذا الاصل فقال ما نصه (فلا تنتهي الوكالة بموت الموكل بل يلتزم بها ورثته في حدود التركة ، كذلك لا تنتهي بموت الوكيل اذا كانت في مصلحة الوكيل او مصلحة الغير[1] .

[1]-الاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني / المصدر السابق ج7 المجد الاول 1 ص649 .

ونفس هذا الراي قال به الاستاذ الدكتور محمد كامل مرسي حيث قال ما نصه (تبقى الوكالة بعد وفاة الموكل او الوكيل اذا وجد اتفاق بذلك . هذا الاتفاق قد يكون صريحا او ضمنينا اذا كانت قد عملت في مصلحة الموكل او شخص آخراو من مصلحة الموكل والوكيل) .1

وقال المستشار الدكتور عبد الفتاح الشهاوي ما نصه فيما يؤيد هذا الراي (لا تنتهي الوكالة بموت الموكل اذا كانت في مصلحة الوكيل او في مصلحة الغير)2.

اما موقف القضاء المصري فقد اجمعت احكام محمكة النقض المصرية في قراراتها التي اصدرتها منذ وقت بعيد على استمرار الوكالة وعدم انتهائها على الرغم من وفاة احد او كلا طرفيها متى كانت تهدف لتحقيق مصلحة الوكيل او الغير . وهذا ما قضت به محمكة النقض المصرية بقرارها رقم 321 لسنة 1996 3 .

كما ان تعليمات مصلحة الشهر العقاري المصري نصت على ان (فاذا كان المشرع بموجب نص صريح قد غل يد الموكل في انهاء الوكالة او تقييدها في هذه الحالة - يقصد حالةان يكون التوكيل مرتب لمصلحة الوكيل او الغير، على الرغم من اهليته لذلك ، فانه ولذات الحكمة يعد ومن المتعين القول بانه لا اثر لفقد الاهلية لدى الموكل عند مزاولة الوكيل التصرف اذا كانت الوكالة لصالحه او لصالح الغير)4.

[1] -الاستاذ الدكتور محمد كامل مرسي / شرح القانون المدني الجديد – العقود المسماة – عقد الوكالة – طبع سنة 1949 ولم نعثر على مكان طبعه ص320 .

[2] المستشار الدكتور عبد الفتاح الشهاوي / احكام الوكالة / طبع سنة 2001 ولم نعثر على مكان طبعه ص500 .

[3] قرار محكمة النقض المصرية رقم 321 سنة 1996 والذي جاء فيه (للعاقدين ان يتفقاعلى ان تستمر الوكالة رغم وفاة احدهما على ان تنتقل التزامات المتوفى الى ورثته ، وهذا الاتفاق كما يكون صريحا قد يكون ضمنيا ولقاضي الموضوع استخلاص الاتفاق الضمني من ظروف العقد وشروطه كأن تكون الوكالة لمصلحة الغير مثلا) .

[4] المنشور الفني للشهر العقاري رقم 15 لسنة 2006 .

وجاء في فتوى لمجلس الدولة المصري ما نصها (وان الوكالة شأنها شأن سائر العقود ينصرف أثرها الى طرفيها والى خلفهما العام دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث[1] .

اننا نرى انه كان بالامكان ان نطبق هذا الراي الفقهي وهذه الاحكام القضائية بشأن عدم انتهاء الوكالة بموت احد او كلا طرفيها في العراق لو لم يتم الغاء الوكالة الدورية التي كان معمولا بها في السابق كما اشرنا الى ذلك .

اننا نؤكد على الاهمية الكبيرة والمهمة في ان يصدر المشرع المدني العراقي تشريعا باعادة العمل في الوكالة الدورية . وبذلك يساهم بشكل اكيد وحاسم في انهاء المشاكل والخلافات التي تحصل بين طرفي عقد بيع العقار الذي كثير ما يحاول احدهما عدم تنفيذ التزامه الذي التزم به عند توقيع عقد البيع – وخاصة البائع - بعدم نقل الملكية مستغلا الحماية التي يوفرها له المشرع بعدم امكانية المشتري باجباره على تنفيذ التزامه .

وذلك من خلال الوكالة الدورية المقبوضة الثمن حيث يقوم الوكيل بنقل ملكية العقار المبيع الى المشتري دون الرجوع الى البائع وعدم امكانية البائع من عزل الوكيل او تقيد وكالته اذا ما اراد التنصل عن التزامه بنقل الملكية .

---

[1] فتوى مجلس الدولة المرقمة 88/1/69 وتاريخ 28 / 2/ 2000 .

الفصل الثاني

امتناع البائع او المشتري عن نقل ملكية العقار

يتمثل امتناع البائع والمشتري ، عن نقل ملكية العقار المبيع ، بعدم تنفيذ اي منهما لالتزاماته التي التزم بها عند ابرام عقد بيع العقار. وهذا الامتناع يكون بعدم اتخاذ الاجراءات الخاصة بنقل ملكية العقار او وضع العقبات والعراقيل التي تؤدي الى منع اتمام هذه الاجراءات في دائرة التسجيل العقاري .

اما النتائج التي تترتب على كل من البائع والمشتري نتيجة لعدم تنفيذهما لالتزامهما بنقل ملكية العقار المبيع فعند الرجوع الى نصوص القانون المدني العراقي واحكام القضاء فيما يتعلق بهذا الموضوع نجد ان موقف المشرع والقضاء العراقيان قد اختلف بعد عام 1977 عما كان عليه قبل هذا التاريخ .

فقبل عام 1977 لم يكن المشرع المدني العراقي يعتبر العقد الذي ينقل ملكية العقار منعقدا الا اذا روعيت فيه الشكلية المقررة قانونا وهي ان يسجل العقد في دائرة التسجيل العقاري . و هو ما نصت عليه المادة 1126 من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها(2 – والعقد الناقل لملكية عقار لا ينعقد الا اذا روعيت فيه الطريقة المقررة قانونا) .

غير ان المشرع العراقي لم يترك الطرف الذي حصل النكول ضده (سواء البائع اوالمشتري) دونما حماية حيث نص على انه اذا اخل احد طرفي عقد بيع العقار بتعهده يكون ملزما بتعويض الطرف المتضرر من هذا النكول سواء اشترط التعويض في التعهد او لم يشترط .

وهو ما نصت عليه المادة 1127 من القانون المدني العراقي و التي جاء فيها (التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالتعويض ، اذا اخل احد الطرفين بتعهده سواء اشترط التعويض في التعهد ام لم يشترط) .

وذلك استنادا للاحكام العامة للتعويض وهي حصول خطأ وهو (النكول) وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر .

وقد سمى المشرع العراقي التزام طرفا عقد البيع بنقل الملكية تعهدا من قبلهما بذلك . غير انه ، وكما بينا سابقا ، فان حكم هذا التعهد ، في حالة اذا ما اخل احد الطرفين بتنفيذه ، يقتصر فقط على تعويض الطرف المتضرر نتيجة لعدم تنفيذه . ويسمى عقد البيع في هذه الحالة بعقد بيع العقارغير المسجل او عقد بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري.

ومن اللافت ان عدم تنفيذ طرفي العقد التزاماتهما بنقل الملكية لا يقتصر اثاره على تعويض الطرف الذي حصل النكول ضده عن الاضرار التي اصابته نتيجة لذلك . بل ان هناك امور بحاجة الى حل نتجت عن ابرام عقد البيع وهي مسائل غاية في الاهمية وحلها تكتنفه الكثير من المشاكل والخلافات

وفي مقدمتها مبلغ العربون الذي دفعه المشتري الى البائع عند توقيع عقد البيع كجزء من ثمن المبيع ، وكذلك من الامور التي يتطلب حلها هو موضوع الشرط الجزائي الذي جري العرف على ان يدفعه الناكل للطرف الاخر . وهذا الشرط عادة ما يتم تثبيته في عقد بيع العقار والذي يؤكد طرفا العقد دائما على انه من الشروط المهمة التي تضمن حقوق الطرفين المتعاقدين تجاه بعضهما البعض .

وسنتناول في هذا الفصل بحث التعهد بنقل ملكية العقار، وبحث العربون المدفوع من قبل المشتري الى البائع وما هومصيره في حالة نكول اي من طرفي العقد بتنفيذ تعهده ، وكذلك بحث الشرط الجزائي الذي ذكر في عقد البيع في هذه الحالة ايضا كلا في مبحث مستقل .

المبحث الاول : التعهد بنقل ملكية العقار .

المطلب الاول: التعهد بنقل ملكية العقار في القانون المدني العراقي

المطلب الثاني :التعهد بنقل ملكية العقار في القانون المدني الاردني

المطلب الثالث :التعهد بنقل ملكية العقار في القانون المدني المصري

المبحث الثاني : العربون في بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري .

المبحث الثالث : الشرط الجزائي في بيع العقارخارج دائرة التسجيل العقاري

المبحث الاول التعهد بنقل ملكية العقار

لاهمية حق الملكية العقارية في اقتصاد الدول والشعوب على مختلف مستوياتها الاقتصادية والاجتماعية ولما لحق الملكية العقارية من تاثير كبير على اقتصاد الدول ، نجد ان المشرعين المدنيين في مختلف الدول قد اهتموا بوضع الاحكام القانونية التي تحافظ على هذا الحق وتنظم كيفة التعامل به وانتقاله من شخص لاخر بطريقة نظامية في حالة بيعه من شخص لاخر .

كما عملت هذه الاحكام و المواد القانونية على سد المنافذ التي يحاول احد طرفي عقد بيع العقار ان يسلكها في سبيل عدم تنفيذ ما التزم به عند توقيعه عقد البيع ، او محاولته وضع العراقيل في سبيل تحقيق غايته هذه .

وسنتناول في هذا المبحث موقف كلا من المشرع العراقي والاردني والمصري من تعهد طرفي عقد بيع العقار بنقل ملكيته من اسم البائع لاسم المشتري كلا في مطلب مستقل .

المطلب الاول :التعهد بنقل ملكية العقار في القانون المدني العراقي .

المطلب الثاني : التعهد بنقل ملكية العقار في القانون المدني الاردني .

المطلب الثالث :التعهد بنقل ملكية العقار في القانون المدني المصري .

المطلب الاول

التعهد بنقل ملكية العقار في القانون المدني العراقي

اعتبر المشرع المدني العراقي تسجيل عقد بيع العقار ركنا اساسيا لانعقاده ، وموقف المشرع العراقي هذا واضحا لا لبس فيه ، فاذا سجل عقد البيع في دائرة التسجيل العقاري التي يقع العقارضمن اختصاصها المكاني وفقا للشكلية التي نص عليها القانون انتقلت الملكية من البائع الى المشتري من تاريخ التسجيل وليس قبل هذا التاريخ دون النظر الى تاريخ اتفاق طرفي عقد البيع ، اي ليس للتسجيل أثر رجعي . وهذا ما نصت عليه المادة 508 من القانون المدني العراقي (بيع العقار لاينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفي الشكل الذي نص عليه القانون).

والدائرة التي قصدها المشرع العراقي في المادة اعلاه هي دائرة التسجيل العقاري وهو ما اكده المشرع العراقي في الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون التسجيل العقاري على (لاينعقد التصرف العقاري الا بالتسجيل في دائرةالتسجيل العقاري) على ان يثبت هذا التسجيل في سجل خاص يسمى بالسجل العقاري

وهذا السجل هو الذي يعتمد عليه في اثبات حق الملكية والحقوق العقارية، ويعتبر هذا السجل والصور المصدقة عنه حجة على الناس كافة بما دون فيها ما لم يطعن فيه بالتزوير كما انه لا يقبل الطعن فيه بالصورية . وهذا ما نصت عليه الفقرة -1- من المادة 10 من قانون التسجيل العقاري العراقي والتي جاء فيها (تعتمد السجلات العقارية وصورها المصدقة وسنداتها اساسا لاثبات حق الملكية والحقوق العقارية الاخرى وتعتبر حجة على الناس كافة بما دون فيها ما لم يطعن فيها بالتزوير ، ولا يقبل الطعن بالصورية في التصرفات المسجلة فيها) 1.

ومنع المشرع العراقي كذلك كتاب العدول من تنظيم عقود بيع العقار او توثيق التصرفات العقارية سواء بصورة مباشرة او غير مباشرة . وهو ما نصت عليه الفقرة ثالثا من المادة 10 من قانون كتاب العدول والتي جاء فيها لايجوز للكاتب العدل (3 – تنظيم او توثيق العقود التي تتعلق بالتصرفات العقارية او اي تصرف يفرض القانون لانعقاده شكلا معينا)2 .

اما فيما يتعلق بالتسجيل بالنسبة لنظام التعهد بنقل ملكية العقار فان المشرع العراقي نص في المادة 1127 من القانون المدني على (التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالتعويض ، اذا اخل احد الطرفين بتعهده سواء اشترط التعويض في التعهد ام لم يشترط) .

---

[1]قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 43 لسنة 1971 وتاريخ 1971/5/1 ونشر في الجريدة الرسمية بالعدد 1995 وتاريخ 10 /5/ 1971 .

[2]) قانون كتاب العدول رقم 33 لسنة 1998 وتاريخ 1998/12/10 ونشر في الجريدة الرسمية بالعدد3753 وتاريخ 21 1998/12/.

والتعهد الذي قصده المشرع هو اتفاق بين شخصين اواكثر، يتعهد ، احدهما ويسمى المتعهد للاخر ويسمى المتعهد له ، باتخاذ الاجراءات الشكلية التي نص عليها القانون لنقل ملكية العقار المبيع من اسمه الى اسم المتعهد له . فاذا قام المتعهد باتخاذ هذه الاجراءات وتم نقل الملكية الى المتعهد له (المشتري) يكون المتعهد قد نفذ التزامه تجاه المتعهد له .

اما اذا اخل احد طرفي عقد بيع العقار بالتزامه الذي التزم به عند توقيع عقد البيع فانه واستنادا الى نص المادة 1127 لايحق للطرف الاخر ارغام الطرف الناكل على تنفيذ التزامه تنفيذاعينيا ولا يستطيع لاجباره على الذهاب معه الدائرة التسجيل العقاري واتخاذ الاجراءات المتعلقة بنقل ملكية العقار لاسمه . وانما اعطى له المشرع الحق بالمطالبة بالتعويض سواء كان التعويض قد اشترط في عقد التعهد ام لم يشترط ،وغالبا ما يكون الطرف الناكل في عقد بيع العقار هو البائع .

وقد انتقد فقهاء واساتذة القانون المدني هذا النص باعتباره خروجا على القواعد العامة في التنفيذ العيني . فهذه القواعد تلزم البائع بتنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا وليس فيه ارهاق للمدين وهوغالبا ما يكون البائع .

وراى هؤلاء الفقهاء انه ليس في هذا التنفيذ ما يؤدي الى ارهاق البائع او المساس بحريته . وانه كان على المشرع المدني العراقي ان يجعل التعهد الذي اورده في المادة 1127 ملزما بنقل ملكية العقار المبيع الى اسم المشتري عينا ولا يقتصرعلى اعطاء الطرف الذي وقع النكول ضده الحق بالمطالبة بالتعويض فقط عما اصابه من اضرار نتيجة لنكول الطرف الاخر. وهذا هو منهج القانون الالماني والسويسري وهما ياخذان كالقانون المدني العراقي بنظام السجل العقاري1.

والمشرع العراقي لم يكن موفقا في تشريعه لهذا النص لانه لم يؤدي الى حل المشاكل بين طرفي عقد بيع العقار وانما اعطى للطرف الذي حصل النكول ضده المطالبة بالتعويض متى ماتحققت شروط .

[1]ويرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري في هذا المجال ما نصه (وقد كان من الخير ان يجعل هذا التعهد المنصوص عليه في المادة 1127 مدني عراقي ملزما بنقل الملكية عينا ، فلا يقتصر على الالزام بالتعويض) . وهذا هو ما يقرره القانون الالماني والسويسري ، وكلاهما اخذ كالقانون العراقي بنظام السجل العقاري . /الوسيط في شرح القانون المدني /المصدر السابق 439 من ج4 .

المطلب الثاني

التعهد بنقل ملكية العقار في القانون المدني الاردني

بين المشرع المدني الاردني موقفه من التعهد بنقل ملكية العقار، من ان التعهد يقتصر على التعويض في حالة ما اذا اخل احد طرفي عقد بيع العقار بالتزامه بنقل الملكية سواء اشترط التعويض في التعهد ام لم يشترط . وجاء بالمادة 1149 من القانون المدني(التعهد بنقل ملكية عقار يقتصرعلى الالتزام بالضمان اذا اخل احد الطرفين بتعهده سواء أكان التعويض قد اشترط في التعهد ام لم يشترط) .

ونظم قانون تسوية الاراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 معاملات بيع ومبادلة وافراز ومقاسمة الاراضي والمياه التي تمت التسوية فيها فاوجب، ولاجل ان تكون هذه المعاملات صحيحة وتنتج آثارها سواء بين طرفي عقد بيع العقار او بالنسبة للغير ، ان يتم تسجيها في دوائر الاراضي .

وهذا ما نصت عليه الفقرة 3 من المادة 16 من القانون المذكور والتي جاء فيها (في الاماكن التي تمت التسوية فيها ، لايعتبر البيع والمبادلة والافراز والمقاسمة في الارض والمياه صحيحا الا اذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل) .

وقد تناول الاستاذ الدكتور صاحب الفتلاوي مناقشة هذه الفقرة1 . فبدء ببيان ان المقصود بعبارة (تسوية الاراضي والمياه) هو تسوية جميع المنازعات والخلافات بحقوق التصرف او تملك الاراضي او المياه او حقوق المنفعة او اية حقوق أخرى متعلقة بها وقابلة للتسجيل . وانه من الافضل من الناحية القانونية ان يستخدم المشرع الاردني عبارة (لا ينعقد العقد) وليس عبارة (لا يعتبر العقد صحيحا) .

ويرى الاستاذ الدكتور صاحب الفتلاوي ان مفهوم العقد غير الصحيح الذي ورد في الفقرة 3 من المادة 16 من قانون تسوية الاراضي والمياه لايطابق مفهوم العقد الباطل لان العقد غير الصحيح هوالعقد الذي اصابه خلل في احد اركانه سواء في محل العقد او سببه اوفقد المتعاقدين او احدهما لاهليته . في حين ان العقد الباطل هو العقد الذي فقد احد اركانه التي فرضه القانون .

ولكننا نرى ان المشرع الاردني اعتبر ان العقد غير المشروع باصله ووصفه لاختلال ركنه او محله و الغرض منه اوشكله لاينعقد بل هو عقد باطل . وكقاعدة عامة فان العقد الباطل لا تلحقه الاجازة ولايترتب عليه اية آثار.

وهو ما نصت عليه الفقرة -1- من المادة 168 من القانون المدني الاردني والتي نصت على (العقد الباطل ما ليس مشروعا باصله ووصفه بان اختل ركنه او محله او الغرض منه او الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده ولايترتب عليه اي اثر ولا ترد عليه الاجازة) .

---

[1] الاستاذ الدكتور صاحب ا عبيد الفتلاوي / دراسة تحليلية مقارنة / التنفيذ العيني الجبري لعقود بيع العقارات غير المسجلة بتاريخ 4/ 4 /2012 .

وبناء على هذا يتوجب اعادة الحال الى ما كان عليه قبل العقد فيرد كل من المتعاقدين للاخر ما استولى عليه . وهذا ما نصت عليه المادة 249 من القانون المدني الاردني والتي جاء فيها (اذا انحل العقد بسبب البطلان او الفسخ او باي سبب أخر وتعين على كل المتعاقدين ان يرد ما استولى عليه جاز لكل منهما ان يحبس ما اخذه ما دام المتعاقد الاخر لم يرد اليه ما تسلمه منه او يقدم ضمانا لهذا الرد) . وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاردنية بقرارها (حقوق) المرقم 179 / (هيئة خماسية) وتاريخ 9/ 5/ 2013 1 .

[1]قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 179 / 2013 (اذا كان العقد المبرم بين الفريقين يتعلق بعقار لم يسجل لدى الجهات الرسمية فهو عقد باطل كونه تم خارج دائرة التسجيل وفقا للمادة (16) من قانون التسوية والمادة 168 من القانون المدني مما يتوجب اعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد ......) منشورات مركز عدالة .

المطلب الثالث

التعهد بنقل ملكية العقار في القانون المدني المصري

اختلف وضع طرفي عقد بيع العقار في مصر عن وضع طرفي عقد البيع العقارفي كل من العراق والاردن . فرأينا ان المشرع العراقي والمشرع الاردني الزم ان كلا من طرفي عقد بيع العقار بان يتعهد احدهما للاخر بتنفيذ ما التزم به عند توقيع عقد بيع العقار.

ويتمثل هذا الالتزام باتمام الاجراءات الشكلية لنقل ملكية العقار الى اسم المشتري في دائرة التسجيل العقاري وعدم الامتناع عن ذلك وعدم وضع العقبات والعراقيل الى تؤدي الى صعوبه او استحالة تنفيذ هذا التعهد .

في حين نجد ان المشرع المدني المصري عند تشريع قانون تنظيم الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946 حيث نص في المادة التاسعة منه على (1- جميع التصرفات التي من شانها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الاصلية او نقله او تغيره اوزواله وكذلك الاحكام النهائيةالمثبتة لشئ من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل في هذه التصرفات الوقف و الوصية 2- ويترتب على عدم التسجيل ان الحقوق المشار اليها، لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشان ولا بالنسبة لغيرهم 3- ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الاثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشان) .

وحسب هذه المادة من القانون المصري فان المشرع اوجب شهر جميع التصرفات التي تنشئ الحقوق العقارية ورتب علي عدم شهرها بطلانها وعدم انتاجها اي من آثارها لا بين ذوي الشأن وبالنسبة للغير وانها لا ترتب سوى الالتزامات الشخصية بين طرفي عقد بيع العقار .

اما ما قصده المشرع من ان عقد البيع غير المسجل يرتب الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن يعني ان على البائع ان ينقل ملكية العقار المبيع الى المشتري وتسليمه المبيع وضمان عيوبه الخفية وضمان التعرض والاستحقاق وان يمتنع عن القيام بكل عمل يؤدي الى ان يجعل قيامه بالاجراءات الشكلية لنقل ملكية العقار الى اسم المشتري صعبا او مستحيلا .

وفي نفس الوقت يرتب عقد البيع العقاري غير المسجل التزامات على المشتري ومنها دفع ثمن المبيع الى البائع وتسلمه المبيع ومطالبته البائع بنقل ملكية المبيع لاسمه في دائرة التسجيل العقاري وعدم القيام باي عمل يجعل نقل الملكية امرا صعبا او مستحيلا .

فاذا ما التزم البائع بما اتفق عليه مع المشتري عند توقيع عقد بيع العقار وقام من جانبه بكل ما هو ضروري لاتمام الاجراءات الشكلية للتسجيل وتم نقل ملكية المبيع الى المشتري وتسجيله باسمه في دائرة الشهر العقاري فالموضوع يعتبر منتهيا بالنسبة لطرفي عقد بيع العقار .

اما اذا امتنع البائع عن ذلك او انكر البيع اصلا او امتنع عن الذهاب مع المشتري لتصديق توقيعه لدى الجهات المختصه بالتوثيق ، فمن حق المشتري اجباره او ورثته على تنفيذ التزامه عينا .

وذلك باللجؤ الى القضاء لاجبار الطرف الناكل او ورثته على تنفيذ التزامه وذلك عن طريق دعوتين ابتدعهما العمل واقرهما القضاء :الدعوى الاولى : هي دعوى صحة التعاقد .الدعوى الثانية : هي دعوى صحة التوقيع . وهذا ما سنتناوله بالدراسة عند بحث موضوع التنفيذ العيني الجبري في القانون المدي المصري .

المبحث الثاني العربون في بيع العقارخارج دائرة التسجيل العقاري

الغالب الشائع في عقود بيع العقار الابتدائية يكون من ضمن المسائل الجوهرية التي يتفق عليها طرفا عقد بيع العقار هو مبلغ العربون الذي يدفعه المشتري الى البائع عند توقيع العقد الابتدائي ويثبت في احد بنود عقد البيع ، ويعتبر العربون جزء من ثمن المبيع على ان يسدد المتبقي من كامل البدل عند اكمال اجراءات معاملة البيع في دائرة التسجيل العقاري .

وهناك حالات كثيرا ما يحصل فيها جمع وخلط بين العربون والشرط الجزائي والقسط المعجل من الثمن لذلك نجد الكثير من عقود بيع العقار تجمع بين هذه الحالات الثلاثة في عقد واحد وخاصة الجمع بين عربون العدول والشرط الجزائي .

ودفع العربون يكون الهدف من ورائه اما : اتفاق طرفا العقد على انه العقد اصبح باتا ولايجوز العدول عنه الا اذا اتفق الطرفان على غير ذلك . اوان يكون هدف المتعاقدين من وراء دفع العربون ان يكون (العربون) جزاء عدول احد طرفي عقد البيع عن اتمام اجراءات البيع .

ومن اللافت ان العدول عن اتمام البيع هو حق لكل من طرفي عقد بيع العقار . فاذا عدل عن اتمام اجراءت البيع من دفع العربون عليه تركه وعدم المطالبة باعادته . اما اذا عدل عن اتمام اجراءات بيع العقار من قبض العربون فعليه اعادته مضاعفا .

وهذا ما نصت عليه المادة 92 من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها (1- يعتبر دفع العربون دليلا على ان العقد اصبح باتا ولايجوز العدول عنه الا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك . 2- فاذا اتفق المتعاقدان على ان العربون جزاء للعدول عن العقد كان لكل منهما حق العدول ، فاذا عدل من دفع العربون وجب عليه تركه وان عدل من قبضه رده مضاعفا) .

وقد اكدت محكمة التمييز العراقية هذا المبدأ.. ففي قضية تتلخص وقائعها ان شخصا كان قد اشترى من آخر خارج دائرة الطابو استحقاقه والبالغ النصف من قطعة ارض بمبلغ اربعة آلاف وثمانون دينار . وقد ضمن المتعاقدان عقد البيع شروط منها انه لايحق لاي من الطرفين المطالبة بالعربون في حالة نكوله عن البيع . كما انهما اتفقا على ان بيع الارض كان بسعر ثلاثة دنانير للمتر المربع الواحد (خابط) .

وان معنى كلمة خابط تعني ان المشتري قبل الشراء بما سيقتطع منها من شوارع . كما اتفق المتعاقدان على ان الناكل يدفع خمسمائة دينار كتعويض للطرف الآخر .

وعلى الرغم من ان البائع قد قام بكل ما عليه من واجبات لاتمام اجراءات البيع من انذار المشتري من انه على استعداد لنقل ملكية الارض اليه الا انه امتنع عن ذلك .

بل طالب البائع باعادة مبلغ العربون الذي دفعه عند ابرام عقد بيع الارض . بحجة ان الارض يخترقها شارع وان البيع باطلا من اساسه وقد صاحبه غبن وتغرير اوقعه فيه البائع.

لذا فقد اقام المشتري الدعوى امام محكمة بداءة البصرة طالب فيها البائع باعادة مبلغ العربون الذي دفعه .

اصدرت محكمة البداءة في البصرة قرارها بالزام المدعى عليه (البائع) باعادة مبلغ العربون البالغ 1000 دينار . وقد ايدت رئاسة محكمة الاستئناف قرار محكمة بداءة البصرة . ميز وكيل المدعى عليه البائع القرار لدى محكمة التمييز التي اصدرت قرارها المرقم (6) والمؤرخ 1969/9/21 بنقض القرار واعادة الاوراق الى محكمتها للسير وفق ما قررته محكمة التمييز [1] .

وفي جمهورية مصر العربية فان الصورة العملية للعربون هي ان يتفق المتعاقدان في عقد البيع الابتدائي على ان يدفع المشتري الى البائع مبلغا من المال يسمى بالعربون وهو جزء من بدل البيع . تمهيدا لابرام عقد البيع النهائي .

وفي حالة امتناع المشتري الذي دفع العربون عن اكمال ابرام العقد النهائي فانه يخسر مبلغ العريون الذي دفعه الى البائع ويسقط عقد البيع الابتدائي .

[1] القرارمحكمة التمييز العراقية المرقم 6 والمؤرخ في 1969/9/21 (.....لدى الرجوع الى نص المادة 92 مدني نجدها كالاتي (1-يعتبر دفع العربون دليلا على ان العقد اصبح باتا لايجوز العدول عنه الا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك 2- فاذا اتفق المتعاقدان على ان العربون جزاء للعدول عن العقد كان لكل منهما حق العدول . فاذا عدل من دفع العربون وجب عليه تركه وان عدل من قبضه رده مضاعفا) . فانه يستفاد من هذه المادة ان من دفع العربون ان رجع في العقد فليس له المطالبة به . ولما كانت المادة (1127) مدني جعلت التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالتعويض اذا اخل احد الطرفين بتعهده سواء اشترط التعويض في التعهد ام لم يشترط . ولما كان العقد بين الطرفين فيه ان من اخل بتعهده فعليه ترك العربون ودفع مبلغ خمسمائة دينار اخرى . ولما كان نص المادة (92 مدني) قدقضى بان المخل بالعقد ليس له المطالبة بالعربون فما تمسك فيه المدعى عليه من وجوب رد الدعوى كان له ما يبرره من نصوص القانون ولايمكن القول با ن عليه ان يرفع دعوى جديدة . اما ما يتمسك به وكيل المميز عليه من ان موكله لم يكن يعلم ان الارض عليها استقامة شارع يأخذ اكثرها وانه اشترى الارض لبناء دار عليها . فانه مع ان ذلك لم يثبت بما جاء بكتاب بلدية البصرة فانه لايمكن التمسك به لان هذا السبب هومن الدوافع الشخصية ولم يكن السبب الدافع الى التعاقد . كما لم يثبت اي تغرير من جهة المميز بل جاء في العقد ان الثمن ثلاثة دنانير (خابط) ومعنى ذلك كما يدعي هو ان الارض عليها استقامة فلا يكون بذلك قدغرر اوغش المميز عليه لذلك يكون الحكم مخالفا للقانون قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها على المنول المشروح على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاكثرية في 21 /1969/9 .

اما حالة امتناع البائع عن ابرام العقد النهائي فيترتب على هذا الامتناع سقوط عقد البيع الابتدائي ويلزم البائع باعادة مبلغ العربون الذي تسلمه من المشتري مضاعفا .

وهذا ما نصت عليه االفقرتين 1و2 من المادة 103 من القانون المد ني المصري والتي جاء فيها (1-دفع العربون وقت ابرام العقد يفيد ان لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه ،الا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك 2- فاذا عدل من دفع العربون فقده ، واذا عدل من قبضه رد ضعفه ، هذا ولو لم يترتب على العدول اي ضرر) .

ويتبين من النص ان هدف المتعاقدين من دفع العربون يتحدد بتحقيق احد غرضين . الغرض الاول هو اتفاق المتعاقدين على ان يكون لكل منهما الحق في العدول عن اتمام البيع فاذا ما عدل المشتري عن اتمام العقد خسر العربون الذي دفعه اما اذا عدل البائع عن اتمام البيع رد العربون الذي تسلمه مضاعفا . اما الغرض الثاني من دفع العربون هو تاكيد المتعاقدين على اعتبار ان العقد باتا ولا يجوز لاي منهما العدول عن البيع . وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية المؤرخ في 21 مارس 1946 1

[1]قرار محكمة النقض المصرية المؤرح في 21/ مارس 1946والذي جاء فيه (بان العربونما يقدمه احد العاقدين الى الاخر عند انشاء العقد ، وقد يريد المتعاقدان بالاتفاق عليه ان يجعلا عقديهما مبرما بينهما على وجه نهائي وقد يريدان ان يجعلا لكل منهما الحق في امضاء العقد او نقضه ، ونية العاقدين هي وحدها التي يجب التعويل عليها في اعطاء العربون حكمه القانوني...)

اما المشرع المدني الاردني فقد نهج نفس منهج المشرعان العراقي والمصري عندما نص في القانون المدني على ان دفع العربون في العقد الابتدائي يفيد على ان لكل منهما حق العدول عن ابرام العقد الا اذا اتفقا على غير ذلك . فاذا عدل المشتري عن اتمام البيع يخسر مبلغ العربون الذي دفعه الى البائع . اما في حالة عدول البائع عن اتمام البيع فيلزم باعادة مبلغ العربون الى المشتري مضاعفا .

وهذا ما نصت عليه الفقرتين 1 و2 من المادة 107 من القانون المدني الاردني والتي جاء فيها (1- دفع العربون وقت ابرام العقد يفيد ان لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه الا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك 2 - فاذا عدل من دفع العربون فقده واذا عدل من قبضه رده ومثله) .

وهذا ما قضت به محكمة الحقوق الاردنية بقرارها المرقم 1992/667 فصل بتاريخ 1993/11/30 المنشور على الصفحة (811)من العدد (1) من مجلة نقابة المحامين الاردنية (هيئة عامة) والذي جاء فيه 1 .

[1]قرار محكمة الحقوق الاردنية المرقم 1992/667 وتاريخ 30/ 11/ 1993 (ان تخلف المدعى عليه عن تنفيذ التزامه بالفراغ عن العقار للمدعي بموجب عقد الوعد بالبيع المنظم لدى مديرية تسجيل الاراضي خلال المدة المتفق عليها في العقد رغم تبليغه انذارا عدليا وانقضاء المدة المضروبة في الانذار ، يعتبر عدولا عن الوعد بالبيع ،فيكون الحكم بالزامه برد العربون المقبوض ومثله يتفق واحكام المادوة 107 /2 من القانون المدني) .

المبحث الثالث التعويض والشرط الجزائي في بيع العقار

خارج دائرة التسجيل العقاري

رابنا انه في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه تنفيذ عينا بارادته واختياره وعدم امكانية المشتري على اجباره على الحضور الى دائرة التسجيل العقاري وارغامه على نقل ملكية العقار المبيع لاسمه لم يبقى امام الدائن سوى الذهاب الى مطالبة المدين بالتعويض .

فاذا ما توفرت اركان المسؤولية من خطأ (النكول) وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر واعذار قضت المحكمة بوجوب التعويض . وتجري المحكمة تحقيقاتها القضائية عند نظرها في دعوى التعويض فاذا ما ثبت لها تحقق شروط التعويض تقوم بانتخاب الخبراء المختصين لتقدير التعويض عن الضرر الذي اصاب الطرف الذي حصل النكول ضده نتيجة لنكول الطرف الاخر عن تنفيذ ه لالتزاماته .

وقد يحدث في احيانا كثيرة ان يتفق طرفا عقد بيع العقار ، وعند توقيع العقد ، على تحديد التعويض بمبلغ يتفق عليه مسبقا ويثبت في العقد يلتزم الناكل عن عدم تنفيذه لاتزامه بدفعه للطرف المتضرر من هذا النكول وهو ما يطلق عليه بالتعويض الاتفاقي .

سنتناول في هذا المطلب بحث موضوع التعويض الذي يطالب به الطرف الذي تضرر نتيجة لعدم تنفيذ الطرف الثاني لالتزامه بنقل ملكية العقار المبيع لاسمه او لتأخره في تنفيذ هذا الالتزام . ثم نتناول الشرط الجزائي او ما يطلق عليه التعويض الاتفاقي كلا في فرع مستقل .

الفرع الاول : التعويض في بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري :

الفرع الثاني : الشرط الجزائي او التعويض الاتفاقي :

الفرع الاول

التعويض في بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري

اذا لم يقم المتعاقدان (البائع او المشتري) بنقل ملكية العقار المباع في دائرة التسجيل العقاري باختيارهما ، لم يبق امام الطرف الذي حصل النكول ضده سوى التوجه الى القضاء لمطالبة الناكل بالتعويض عن الاضرار التي اصابته نتيجة لاخلاله بالتزامه بعدم نقل ملكية العقار المباع .

وهذا ما نصت عليه المادة 1127 من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها (التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالتعويض ، اذا اخل احد الطرفين بتعهده سواء اشترط التعويض في التعهد ام لم يشترط) . ولاجل ان تقرر المحكمة الزام الطرف الناكل بالتعويض يجب ان تتحقق الشروط التي نص عليها القانون وهي حصول خطاء من الناكل، وهذا الخطاء وهو امتناعه عن تنفيذ التزامه فيستوجب تعويض الطرف الاخر وفقا للمسؤلية التعاقدية .وان يصيب الطرف الاخرالذي حصل النكول ضده ضرر نتيجة لهذا النكول ، فلا يكفي عدم تنفيذ البائع التزامه بنقل الملكية بل يجب ان يصيب المشتري ضررا . فقد لا يترتب على المشتري اي ضررا من ذلك .

وهو ما اشارت اليه المادة 168 من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها (اذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت ان استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لايد له فيه)[1] وهذا ماقضت به

محكمة التمييز بحكم لها صادر بتاريخ12 /1957/3[2] .

واضافة الى وقوع الخطاء والضرر الذي يصيب الطرف آلاخر يجب ان تكون هناك علاقة سببية بين الخطاء والضرر ، بمعنى ان الضرر الذي اصاب الطرف الاخر هو نتيجة لامتناع الناكل عن تنفيذ التزامه بنقل الملكية الى اسم من حصل النكول ضده . فاذا ما وجد سبب يؤدي الى انقطاع هذه العلاقة فلا محل للتعويض . والسبب الاجنبي اما ان يكون قوة قاهرة او حادثا فجائيا او بفعل شخص ثالث .

ولتوضيح ذلك ناتي بالمثل الذي اورده استاذنا المرحوم الاستاذ الدكتور عبد المجيد الحكيم والذي جاء فيه ما نصه (ففي مثال متعهد النقل الذي تعهد بنقل الحاصلات الزراعية للمزارع ، اذا حضر المتعهد مع وسائط النقل في الوقت المتفق عليه ولكن المزارع لم يكن قد حصد محصوله بعد فانصرف ، فاضطر المزارع بعد ذلك للبحث عن ناقل آخر ودفع له اجر اعلى من الاجر الذي كان قد اتفق عليه مع الناقل الاول ، في هذه الحالة لم يكن عدم التنفيذ ناشئا عن خطأ المدين (الناقل) بل عن فعل الدائن (المزارع) .

---

[1] استاذنا المرحوم الاستاذ الدكتور عبد المجيد الحكيم /مصادر الالتزام سنة 1977ص415

[2] القرار المؤرخ 1957/3/12 لمحكمة التمييز والذي جاءفيه (ان المساحة المبيعة بالنظر لنظام الطرق والابنية لايجوز افرازها واكمال تسجيلها باسم المشتري كما هو مؤيد بكتاب امانة العاصمة . لهذا يكون قد استحال على المميز عليه القيام باتمام معاملة التسجيل وان تلك الاستحالة ليس للمميز عليه يد فيها . لهذا يكون الحكم المميزالقاضي برد الدعوى بخصوص التضمين موافقا للقانون) نقلا عن الدكتور عبد المجيد الحكيم ص416

ولايسال الناقل كذلك عن التعويض اذا كان عدم قيامه بتنفيذ التزامه راجعا لقوة قاهرة ، كأن حدث له حادث اصطدام عطل السيارة عن العمل فارسلها الى التصليح ولم يستطيع احضارها في الوقت المتفق عليه . ومن هذا يتضح ان السبب الاجنبي لايقطع علاقة السبب بين عدم تنفيذ المدين لالتزامه وبين الضرر الذي يصيب الدائن فقط ولكنه ينفي عن عدم التنفيذ صفة الخطأ. فاذا ما انتفى الخطأ عن المدين فلا تتقرر مسوليته لان احد اركان المسؤولية يكون قد تخلف 1

وهذا ما اكدته محكمة التمييز العراقية بقرارها المرقم 21/الهيئة المدنية عقار /2009 في قضية تتلخص وقائعها بان زوجة قد باعت دار زوجها الاسير حسب قيمومتها دون موافقة دائرة رعاية القاصرين مما تريب عليه ابطال القيد العقاري قضاء وترتب عليه ضرر لحق بالمشتري . فاقام الدعوى بالتعويض لتحقق شروطه2

ان هذه الاحكام بالامكان تعديلها تشديدا وتخفيفا حسب ارادة طرفي العقد التي لها الحرية التامة في التعديل اذا كان هذا التعديل غير مخالف للنظام العام والاداب . وذلك بالاتفاق على ان يتحمل المدين مسؤوليةالحادث الفجائي والقوة القاهرة ..

---

[1] استاذنا المرحوم الدكتور عبد المجيد الحكيم / المصدر السابق ص 415

[2] القرار 21....عند النظر في الحكم المميز ظهر انه صحيح ومطابق للقانون . وبالنظر لثبوت خطاء المميزة في بيع العقار العائد لزوجها الاسير بموجب قيمومتها عنه للميز عليه دون موافقة واذن مديرية رعاية القاصرين المختصة مما ترتب عليه ابطال القيد العقاري الصادر باسم المميز عليه قضاءا . وقد ترتب ضرر لحق المميز عليه جراء الخطاء المذكور لذا يستحق التعويض عن هذا الضرر وان المحكمة استندت على تقرير الخبير القضائي في تقرير التعويض ولم يعترض المميز على التقدير الوارد بتقديره . لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعون التميزية وتحميل المميزة رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 6 / ربيع الاول 1430 الموافق 2009/3/4 .

او ان يكون بشرط يخفف فيه من مسؤولية المدين فلا يتحمل اية مسؤولية الا تلك المسؤولية التي تنشأ عن غشه او عن خطئه الجسيم .

وهذا مما نصت عليه الفقر1و2 من المادة 259 من القانون المدني العراقي والذي جاء فيهما (1- ويجوز الاتفاق على ان يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائي والقوة القاهرة 2- وكذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من كل مسؤلية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي الا التي تنشأ عن غشه او عن خطاء جسيم ..) .

ومن اللافت انه يشترط لاستحقاق التعويض اعذار الناكل قبل المطالبة بالتعويض الا اذا وجد نص يقضي بغير ذلك . وهذا ما نصت عليه المادة 256 من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها (لايستحق التعويض الابعد اعذار المدين ما لم ينص القانون على غير ذلك) .

ويقع على عاتق المدين عبء اثبات انقطاع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر استنادا لقاعدة البينة على من ادعى ولا يتم هذا الا اذا تمكن المدين من اثبات السبب الاجنبي . وهذا ما نصت عليه المادة 168 من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها (اذا استحال على الملتزم بالفعل ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت ان استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه) . وهذا ما قضت به محكمة التمييز العراقية بقرار صادر عنها بتاريخ 19 / 2/ 1955.[1]

[1] قرار محكمة التمييز العراقية في 1955/2/19والذي جاء فيه (بالنظر لكون البائع والمتعهد بالتضمين عند عدم قيامه بالتقرير كان يهوديا اسقطت عنه الجنسية العراقية قبل ان يقوم بالتقرير بدائرة الطابو، وان ذلك يعتبر مانعا قانونيا منع البائع من القيام بما تعهد به لذلك لا محل للمطالبة بالضمان) .

الفرع الثاني

الشرط الجزائي او التعويض الاتفاقي

في بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري

اجاز المشرع المدني العراقي لطرفي عقد بيع العقار ان يحددا مسبقا في العقد مبلغ التعويض الذي يترتب على الطرف الناكل ، عن تنفيذ ما التزم به عند توقيعه عقد بيع العقار ، يدفعه الى الطرف الاخر . سواء ورد هذا الاتفاق في نفس عقد البيع او في عقد لاحق لعقد البيع ، وهو ما يطلق عليه تسمية الشرط الجزائي اوالتعويض الاتفاقي ، وهذا الاتفاق (الشرط الجزائي) صحيح وملزم للطرفين لانه غير مخالف للنظام العام اوالاداب.

والسبب في تسمية هذا الاتفاق بالشرط الجزائي يعود الى انه عادة ما يكون مبلغ التعويض الذي تضمنه الشرط الجزائي اكبر من مبلغ الضرر المتوقع الذي يصيب الطرف الذي حصل النكول ضده بسبب عدم تنفيذ الناكل لالتزامه الذي التزم به اثناء توقيع عقد البيع بنقل ملكية العقار المبيع لاسمه في دائرة التسجيل العقاري .

وهذا الفرق الكبير في مبلغ الشرط الجزائي يكون باتفاق ورغبة طرفي عقد البيع حيث يعتقد كل من البائع والمشتري ، ان هذا المبلغ سيكون دافع للطرف الاخر لتنفيذ التزامه ، كما يمكن اعتباره غرامة تفرض على الطرف الناكل او وسيلة من وسائل التهديد لاجباره على تنفيذ التزامه . واجاز المشرع العراقي للطرف الناكل ان يثبت ان الطرف الاخر لم يلحقه اي ضرر نتيجة لهذا النكول وكذلك يمكنه ان يطلب تخفيضه اذا اثبت ان التعويض كان فادحا ومغالى فيه .

وفي الحياة العملية الكثير من امثلة الشرط الجزائي ومنها ما نراه في اعمال المقاولات . فصاحب العمل قد يشترط احيانا على المتعهد الذي يتفق معه على انجاز العمل ان يتم انجاز العمل خلال مدة معينه . وفي حالة اخلاله بذلك يكون ملزما بدفع مبلغا عن مدة التاخير سواء كانت هذه الاتفاقيات تتم بين الافراد او بين الافراد والمؤسسات الحكومية . ومن امثلة هذه المقاولات بناء المساكن والعمارات للافراد او فتح الطرقات وتبليطها او انشاء الجسور والمصانع .

والشرط الجزائي كما بينا هو تعويض عن الضرر الذي يلحق الدائن نتيجة لعدم تنفيذ المدين لالتزامه لذلك كانت الشروط الواجب توافرها لاستحقاق الشرط الجزائي هي نفس شروط التعويض وهي الخطأ والضرر ووجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر واعذار الدائن للمدين بتنفيذ التزامه . وعند توفر هذه الشروط تحكم المحكمة بالشرط الجزائي .

ولكن اذا تجاوز الضرر مبلغ الشرط الجزائي فلا يجوز للطرف المتضرر المطالبة باكثر من المبلغ المتفق عليه . وهذا ما نصت عليه الفقرات -1- 2 – 3 - من المادة 170 من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها (يجوز للمتعاقدين ان يحددوا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في اتفاق لاحق ويراعى في هذه الحالة احكام المواد 168 و256 و257 و258 ...2- ولايكون التعويض الاتفاقي مستحقا اذا ثبت المدين ان الدائن لم يلحقه اي ضرر ويجوز تخفيضه اذا ثبت المدين ان التقدير كان فادحا او ان الالتزام الاصلي قد نفذ في جزء منه ويقع باطلا كل اتفاق يخالف احكام هذه الفقرة 3- اما اذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن ان يطالب باكثر من هذه القيمة الا اذا اثبت ان المدين قد ارتكب غشا اوخطاء جسيما) .

هذا هو حكم القانون بالنسبة للتعويض بشكل عام . ولكن الذي يهمنا هو حكم الشرط الجزائي الذي يتفق عليه طرفا عقد بيع العقار المباع خارج دائرة التسجيل العقاري .

واختلف فقهاء القانون المدني في اساس حق الطرف ، الذي تضرر من نكول الطرف الاخر ، بالمطالبة بالشرط الجزائي الذي اتفق عليه الطرفان عند ابرام العقد .

فهناك من يرى ان حق المطالبة بالتعويض يكون على اساس المسؤلية التقصيرية وليس على اساس المسؤلية التعاقدية وهو ما قال به المرحوم الاستاذ الدكتور حسن على الذنون .[1] وفي كل الاحوال يجب اعذار الناكل قبل المطالبة باشرط الجزائي .

اما استاذنا المرحوم الاستاذ الدكتور عبد المجيد الحكيم فيرى ان من حق الطرف الذي تضرر من عدم التنفيذ المطالبة بمبلغ الشرط الجزائي معللا رايه بانه مادام القانون ينص على التعويض فلا يوجد تعويض احسن من التعويض الذي اتفق عليه طرفا العقد عند ابرامه . كما انه ينهي النزاع بين الطرفين .[2]

ونحن نتفق مع ما ذهب اليه استاذنا الدكتورالحكيم من اعطاء الطرف المتضرر حق المطالبة بالشرط الجزائي ، و نضيف سببا آخر هو ان الاتفاق على الشرط الجزائي اجازه المشرع لان يمثل ارادة طرفي العقد ما دام غير مخالف للنظام العام او الاداب . كما ان تحديد هذا المبلغ من قبل الطرفين كان بناء على قناعة كلا منهما بانه يوازي الضرر الذي قد يصيب الطرف الذي يحصل النكوك ضده،

[1] المرحوم الاستاذ الدكتور حسن على الذنون / مصادر الالتزام / ص 41

[2] المرحوم الاستاذ الدكتور عبد المجيد الحكيم / احكام الالتزام / المصدر السابق /ج2 ص37 .

فلا نرى، والحالة هذه ، ضرورة انقاصه بما يوازي الضرر ، بناء على تقدير الخبراء ، في حين انه لا يمكن زيادته في حالة ما اذا قدرت الاضرار باكثر من المبلغ الذي حدد في الشرط الجزائي ابتداء ، تحقيقا للعدالة .

اما المشرع المدني المصري فقد اجاز لطرفي العقد الاتفاق مسبقا على قيمة التعويض في العقد او في اتفاق لاحق هو ما يعرف بالشرط الجزائي . وهذا ما نصت عليه المادة 223 من القانون المدني والتي جاء فيها (يجوز للمتعاقدين ان يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد او في اتفاق لاحق ، ويراعى في هذه الحالة احكام المواد من 215 الى 220).

والمطالبة بالتعويض وفق احكام القانون المدني المصري لاتجوز الا بعد اعذار الناكل بدفع التعويض وهذا ما نصت عليه المادة 218 من القانون المدني والتي جاء فيها (لايستحق التعويض الا بعد اعذار المدين ، ما لم ينص على غير ذلك) .

والمشرع المدني المصري اشترط لاستحقاق الشرط الجزائي تحقق شروطه والتي هي نفس شروط استحقاق التعويض والتي هي الخطاء الصادر من المدين والضرر الذي يصيب الدائن وعلاقة سببية بين الخطاء والضرر واعذار المدين . وهذه الشروط اشارت اليها المواد من 215 -220 من القانون المدني .

والمشرع الاردني نص على ان من حق طرفي العقد ان يحددا مقدما قيمة الضمان سواء في نص العقد او في اتفاق لاحق له . وهذا ما نصت عليه الفقرة أ من المادة 364 من القانون المدني الاردني والتي جاء فيها (يجوز للمتعاقدين ان يحددا مقدما قيمة الضمان بالنص عليها في العقد او في اتفاق لاحق مع مراعاة احكام القانون) .

واشترط المشرع الاردني ضرورة اعذار الناكل قبل المطالبة بالضمان وهو ما نصت عليه المادة 361 من القانون المدني والتي جاء فيها (لايستحق الضمان الا بعد اعذار المدين مالم ينص على غير ذلك في القانون او في العقد) .

ان التشريعات المدنية العربية ومنها القانون المدني العراقي والمصري والاردني قد حددت ما يترتب على الشرط الجزائي من أثر . فنصت على ان الشرط الجزائي او التعويض الاتفاقي يصبح غير مستحقا اذا استطاع المدين ان يثبت ان الدائن لم يلحقه اي ضرر نتيجة لعدم تنفيذه للالتزام المترتب عليه .

الفصل الثالث

اجراءات التنفيذ العيني الجبري في نقل ملكية العقار

يقصد بالتنفيذ العيني الجبري قيام المدين بتنفيذ ما التزم بتنفيذه عينا، اي عين ما التزم به ،عند ابرام العقد . فالتزم المدين في عقد بيع العقار يتمثل بنقل ملكية العقار المبيع الى اسم الدائن هذا هو الاصل.

اما الاستثناء فيكون من حق الدائن ان يطالب المدين بالتعويض عن الاضرار التي لحقته نتيجة لعدم تنفيذه للالتزامه بنقل ملكية العقار المبيع لاسمه او تاخره عن تنفيذ هذا الالتزام في حالة توفرشروطه ومنها ان يكون التنفيذ العيني ممكنا وان لا يكون التنفيذ مرهقا للمدين ، وفي حالة عدول المدين عن التنفيذ العيني لكونه مرهقا له فان العدول يجب ان لا يلحق بالدائن ضرر جسيم .

وصور التنفيذ العيني الجبري تختلف باختلاف محل الالتزام فهناك الالتزام بنقل حق عيني يرد على منقول معين بالذات (قيميات) كالسيارات و اللوحات وغيرها ، وهناك الالتزام بنقل حق عيني اذا كان محله مبلغا من النقود وهناك الالتزام بنقل حق عيني يرد على عقار .

وسنتناول في هذا الفصل التنفيذ العيني الجبري . ثم نبحث نقل ملكية العقار وفقاً للقرار 1198 لسنة 1977 كل في مبحث مستقل .

المبحث الاول : التنفيذ العيني الجبري .

المبحث الثاني : نقل ملكية العقاروفق القرار 1198 لسنة1977 المعدل .

المبحث الثالث :اجراءات نقل ملكية العقار غير المسجل في دائرة التسجيل العقاري.

المبحث الاول التنفيذ العيني الجبري

لاهمية التنفيذ العيني الجبري بالنسبة لتنفيذ عقد بيع العقاروالمتمثل بنقل ملكية العقارلاسم المشتري وفقا لقرار قضائي مكتسب درجة البتات او تنفيذا لقرار المنفذ العدل ففي هذه الحالة ليس هناك اي اشكال فدائرة التسجيل العقاري ملزمة بتنفيذ القرار القضائي وقرار المنفذ العدل . وغير ان الاشكالية تكون في حالة امتناع البائع عن القيام بالتزامه بنقل الملكية الى المشتري .

سنتناول في هذا المبحث اهم المبادئ والاحكام التي جاءت بها القوانين المدنية في كلا من جمهورية العراق وجمهورية مصر العربية والمملكة الاردنية الهاشمية كلا في فرع مستقل .

المطلب الاول :التنفيذ العيني الجبري في القانون المدني العراقي .

المطلب الثاني :التنفيذالعيني الجبري في القانون المدني المصري .

المطلب الثالث :التنفيذ العيني الجبري في القانون المدني الاردني .

المطلب الاول

التنفيذ العيني الجبري في القانون المدني العراقي

نظم المشرع المدني العراقي احكام عقد بيع العقار في اكثر من قانون فبالاضافة الى القانون المدني تناول قانون التسجيل العقاري العراقي تنظيم الاجراءات التي يتم بموجبها انتقال ملكية العقار المبيع من البائع الى المشتري . فمن المبادئ المهمة التي جاء بها القانون المدني العراقي هي انه ولاجل انتقال ملكية العقار المبيع يجب ان تستوفى الاجراءات الشكلية التي نص عليها القانون .

واعتبر المشرع ان طرفي عقد بيع العقار قد تعهد كلا منهما الى الطرف الاخر بتنفيذ التزامه بنقل ملكية العقار فالبائع التزم بنقل ملكية العقار الى المشتري ، والمشتري التزم باتمام ما يترتب عليه من اجراءات لنقل ملكية العقار لاسمه .

وكذلك اعتبر المشرع المدني ان تسجيل عقد البيع في الدائرة المختصة هو ركن اساسي في تنفيذ عقد بيع العقار وان ملكية العقار تعتبر منتقلة الى اسم المشتري من تاريخ التسجيل وليس من تاريخ ابرام عقد بيع العقار بين طرفيه اي انه ليس للتسجيل أثر رجعي . واعتبر المشرع ان بيع العقار لا ينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة وفقا للشكلية التي نص عليها القانون .

وهذا ما نصت عليه المادة 508 من القانون المدني والتي جاء فيها (بيع العقار لا ينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون) فالدائرة التي نصت عليها هذه المادة هي دائرة التسجيل العقاري والقانون الذي يجب ان يستوفى الشكل بموجبه هو قانون التسجيل العقاري.

وعند الرجوع الى هذا القانون (قانون التسجيل العقاري) نجد المادة الثانية منه نصت على ما يلي (تختص دائرة التسجيل العقاري بتسجيل التصرفات العقارية والاحكام القضائية الحائزة درجة البتات وما في حكمها الواردة على الحقوق العقارية الاصلية والتبعية وانتقال هذه الحقوق الى الخلف) .

واكد المشرع المدني العراقي على ان عقد البيع لا ينعقد اذا لم تراعى في انعقاده الطريقة التي نص عليها القانون وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 1126 من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها (والعقد الناقل لملكية عقار لا ينعقد الا اذا روعيت فيه الطريقة المقررة قانونا) . فاذا ما نفذ طرفا عقد بيع العقار التزاماتهما وتم نقل ملكية العقار الى المشتري اعتبر الموضوع منتهيا .

اما في حالة امتناع احد طرفي عقد بيع العقار عن اتمام الاجراءات الشكلية الخاصة بنقل ملكية العقار المبيع الى اسم المشتري في دائرة التسجيل العقاري فان الطرف الذي حصل النكول ضده لا يستطيع اجبار المدين على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا .

وله في هذه الحالة له فقط في ان يطالب الطرف الاخر بالتعويض عن الاضرار التي لحقت به جراء امتناع الناكل عن تنفيذ لتزامه بنقل ملكية العقار المبيع لاسمه في دائرة التسجيل العقاري متى ما تحققت شروطه .

حسبما نصت عليه المادة 1127 من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها (التعهد بنقل ملكية عقار يقتصرعلى الالتزام بالتعويض،اذا اخل احد الطرفين بتعهده سواء اشترط التعويض في التعهده ام لم يشترط) .

اما اذا ما حاول الطرف الذي حصل النكول ضده اللجوء الى المحاكم لالزام الناكل على تنفيذ التزامه بنقل ملكية العقار فمن الناحية العملية فان المحكمة لا تجري اية تحقيقات قضائية في هذا الموضوع بل تقرر رد الدعوى دون الدخول في اساسها مسببة قرارها بان عقد بيع العقارالذي ابرزه المدعي باطلا لانه لم يسجل في دائرة التسجيل العقاري .

لذلك نرى ان المشرع المدني العراقي ادرك بان المشتري ، ووفقا لهذه النصوص القانونية ، واقع تحت رحمة البائع الذي يستغل هذه النصوص القانونية وان المشتري بحاجة الى حماية للمحافظة على حقوقه ودفع الضرر عنه.

لذلك نجد ان المشرع المدني العراقي اصدر القرار المرقم 1198 لسنة 1977 فالزم المحاكم بالزام البائع بنقل ملكية العقار او الحق العيني العقاري الى اسم المشتري متى تحققت شروط هذا القرار المعدل بالقرار المرقم 1426 لسنة 1983 . وهذا ما سنتناوله بالبحث في المبحث الثاني من هذا الفصل .

المطلب الثاني

التنفيذ العيني الجبري في القانون المدني المصري

اما بالنسبة للمشرع والقضاء المصريان فان الامر فيه بعض الاختلاف الذي نرى انه من الضروري التطرق اليه بشئ من التفصيل . فمن الناحية النظرية نجد ان المشرع المصري اجاز للمشتري اجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل ملكية العقار باسمه بشروط . وهذا مانصت المادة 403 من القانون المدني المصري على ان (1- يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 219و220 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكننا 2-على انه اذا كان في التنفيذ العيني ارهاقا للمدين ، جاز له ان يقتصر على دفع تعويض نقدي اذا ما كان ذلك لايلحق بالدائن ضرر جسيما) .

اما من الناحية العملية فبامكان المشتري او ورثته اجبار البائع او ورثته على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا ونقل الملكية بالتسجيل وذلك عن طريق دعويين ابتكرهما العمل واقرهما القضاء المصري وهما دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع . وسنتاول كل من هاتين الدعوتين بالبحث في فرع مستقل .

الفرع الاول : دعوى صحة التعاقد .

الفرع الثاني :دعوى صحة التوقيع .

الفرع الاول

دعوى صحة التعاقد

هي دعوى يرفعها المشتري ، اورثته بمواجهة امتناع البائع او ورثته عن نقل ملكية العقار المبيع لاسمه ، يطلب فيها الحكم بثبوت البيع او بصحته ونفاذه .

وهذه الدعوى ابتدعها العمل تحت اسم دعوى صحة ونفاذ العقد ولم يشير اليها قانون التسجيل . وذلك بقصد مواجهة امتناع البائع من تنفيذ التزامه بنقل ملكية العقار الى اسم المشتري . ويكون النظر في هذه الدعوى من اختصاص المحكمة التي يقع العقار موضوع الدعوى ضمن اختصاصها المكاني . اوان ترفع الدعوى امام المحكمة التي يقع ضمن اختصاصها المكاني موطن المدعى عليه اي البائع .

وفي هذه الدعوى يطلب المشتري في استدعاء دعواه من المحكمة الحكم بثبوت البيع او بصحته ونفاذه ومتى ما اصدرت المحكمة قرارها بهذا المعني واكتسب قرار المحكمة درجة البتات اصبح رسميا هذا القرار اقوى من السند العرفي . وان البيع ، حسب هذا القرار ، هو بيعا صحيحا ونافذا .

وعلى المشتري ان يسجل هذا القرار في مصلحة الشهر العقاري التي يقع العقار ضمن اختصاصها المكاني دون حاجة لحضور البائع وبهذا التسجيل لقرارالحكم تنتقل ملكية العقار الى المشتري . وعلى المشتري ان يرفق مع قرار الحكم كل المستندات التي تثبت ملكية البائع للعقار ذلك لان عبء اثبات صدور عقد البيع يقع على المشتري .

والسبب في ذلك لان المحكمة الموضوع التي تنظر في دعوى صحة التعاقد لا تتعرض عند نظرها في الدعوى لاصل ملكية البائع للعقار المبيع . وبعد انتهاء اجراءات التسجيل تنتقل ملكية العقار الى اسم المشتري وينتهي الموضوع . وهذا ماقضت به محكمة النقض المصرية في حكم صادرلها في 19 ابريل سنة 1951 .[1]

وبعد اقامة الدعوى توضع اشارة عدم التصرف على قيد الملك تسمى صحيفة دعوى صحة التعاقد حيث لايستطيع البائع بعد ذلك من التصرف بالعقار باي تصرف ناقل للملكية طيلة مدة نظر الدعوى من قبل المحكمة المختصة والتي قد تستغرق وقتا طويلا وهو اجراء فيه حماية للمشتري .

اذ قد يحاول البائع واثناء النظر في الدعوى من قبل المحكمة ، وفي حالة عدم وضع اشارة عدم التصرف على قيد الملك ، ان يتصرف بالملك لشخص آخر وينقل ملكيته اليه فلا تبقى هناك فائدة من دعوى صحة التعاقد . وهذا الاجراء هو نفس الاجراء الذي تتخذه المحاكم العراقية في دعاوى ازالة الشيوع عندما توضع اشارة عدم التصرف على اضبارة العقار المراد ازالة شيوعه.

[1]قضت محكمة النقض بالدعوى رقم 83 ص 154 -19 ابريل سنة 1951 بان للمشتري ان يطلب تنفيذ ما تعهد به البائع من نقل الملكية اليه وذلك عن طريق طلب الحكم بصحة عقد البيع توصلا الى تسجيل الحكم الذي يصدر له بما طلب ، والذي يجعل في هذه الحالة محل العقد في التسجيل ، فاذا ما تمت هذه الاجراءات اصبح مالكا قانونا للعقار المبيع ، وصار له حق طلب تثبيت ملكيته اذا وجدت منازعة من البائع او ورثته) . نقلا عن الدكتور السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني مجلد 4 ص490 هامش رقم 2

ومن اللافت ان محكمة النقض المصرية اقرت توجه القضاء المصري بهذا الخصوص . كما ان الفقرة 2 من المادة 15 من قانون تنظيم الشهر العقاري ايدت ما استقر عليه العمل والقضاء بهذا الصدد والتي جاء فيها (ويجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق اي حق من الحقوق العينية العقارية او التاشير بها حسب الاحوال كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية وتحصل التاشيرات والتسجيلات المشار اليها بعد اعلان صحيفة الدعوى وقيدها بجدول المحكمة) .

ولما كان الغرض من هذه الدعوى اثبات صحة صدور عقد البيع من البائع وان هذا العقد لايزال له القوة القانونية لذلك فانه يجوز للبائع ان يدفع بكل الدفوع بمواجهة المشتري والتي تؤدي الى رد دعوى المشتري.

فله ان يدفع ببطلان البيع باي سبب من اسباب البطلان كنعدام التراضي وعدم مشروعية السبب او استحالة تنفيذ محل الالتزام . وله ان يدفع بابطال البيع للغلط او التدليس او نقص الاهلية . وله ان يقيم دعوى لفسخ البيع بعدم تنفيذ المشتري التزاماته التي وردت في عقد بيع العقار .

ويجوز للمشتري كذلك حق اقامة دعوى صحة التعاقد على ورثة البائع بعد موت البائع ولا يحق في هذه الحالة لورثة البائع الدفع بعدم تسجيل العقد الصادر من مورثهم . كما ويجوز لورثة المشتري اقامة الدعوى على البائع او على ورثته [1].

اما الاساس القانوني الذي تقوم عليه دعوى صحة التعقد فان المرحوم العلامة الاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري يرى مانصه (يتضمن التزام البائع بنقل الملكية التزاما بتمكين المشتري من تسجيل عقد البيع وهذا الالتزام الاخير يمكن تنفيذه عينيا وتسمح طبيعته ان يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ العيني وقد نصت المادة 210 مدني على انه (في الالتزام بعمل يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ اذا سمحت بذلك طبيعة الالتزام) [2].

[1] المرحوم الاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري /الوسيط في شرح القانون المدني / المصدر السابق/ ج 4 ص 496 .
[2] المرحوم الاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري /الوسيط في شزح القانون المدني / المصدر السابق /ج4 ص 488 .

وتاكيدا على موقف القضاء المصري من تاييده لهذه الدعوى فقد ذهب في توجهه الى اقصى مدى في عدم تشدده ، كما في الدعاوى الاخرى ، وذلك بعدم اشتراطه في بعض الحالات من ضرورة وجود توقيع المشتري على الورقة التي يبرزها للمحكمة كمستند على حصول واقعة بيع العقار بينه وبين المدعى عليه

وذلك فيما اذا ظهر للمحكمة ان واقعة بيع العقار قد وقعت فعلا وفقا لدليل قطعي تقدره المحكمة التي تنظر الدعوى . [1]وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية [2] .

[1]استاذنا الاستاذ الدكتور صاحب الفتلاوي / بحثه /التنفيذ العيني الجبري لعقود بيع العقارات غير المسجلة المنشور بتاريخ 4 / 4/ 2012 .

[2]قرار محكمة النقض المصرية والذي جاء فيه (متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة عقد البيع تاسيساعلى انه قد توافرت له اركان انعقاده بدفع المورث المطعون ضدها (المشتري الثمن كاملاالى الطاعنة (البائعة) وتسلم العقد الموقع منها وتمسك المطعون ضدها (الوارثة للمشتري) بهذا العقد في مواجهة البائعة واقامتها عليها الدعوى بصحته ونفاذه بما مؤداها ان الحكم اعتبر ذلك قبولا من المشتري للبيع يغني عن توقيعه على العقد فان هذا الحكم يكون لاخطأ فيه ولا قصور) .

الفرع الثاني

دعوى صحة التوقيع

وهي من الدعاوى المدنية والاختصاص فيها يكون امام المحكمة الجزائية . اما بالنسبة للاختصاص المحلي يكون اما محل موطن المدعى عليه او موقع العقار . يهدف المشتري او ورثته من اقامة هذه الدعوى ، بمواجهة البائع او ورثته ، الى تصديق توقيع البائع على ورقة عرفية ببيع العقار سواء كان هذا العقد موقع من قبل البائع بامضائه اوبختمه او بصمة اصبعه المثبت على الورقة العرفية . ويلجاء المشتري الى اقامة هذه الدعوى بعد ان يمتنع البائع من الذهاب معه الى الجهة المختصة لتصديق توقيعه المثبت على هذه الورقة تمهيدا للتسجيل .

والمشتري في هذه الحالة ، وان كان له الحق في رفع دعوى صحة التعاقد ، الا انه يفضل اللجوء الى دعوى صحة التوقيع ليسرها وسهولة اجراءاتها . وفي هذه الدعوى يرفق المدعي (المشتري) المستندات والسندات التي تثبت ملكية البائع للعقار كما هو الحال في دعوى صحة التعاقد .

ومن اللافت ان هذه الدعوى هي دعوى اصلية تتبع المحكمة في اجراءاتها نفس الاجراءات المعتادة في الدعاوى الاخرى وفق احكام قانون المرافعات . فتقوم المحكمة بتحقيقاتها القضائية للتحقق من صحة التوقيع من عدمه . فاذا حضر البائع واقر او سكت اولم ينكر توقيعه او ينسبه الى شخص آخر اعتبرته المحكمة مقرا بتوقيعه على تلك الورقة التي ابرزها المشتري (المدعي) . وتصدر قرارها بصحة توقيعه على ورقة عقد البيع ويتحمل المشتري مصاريف هذه الدعوى .

اما اذا لم يحضر البائع تتخذ المحكمة اجراءاتها وفق احكام قانون المرافعات للتحقق من صحة التوقيع فتصدر قرارها الغيابي بصحة التوقيع . وفي هذه الحالة فان للبائع حق الاعتراض على هذا الحكم الغيابي حسب الطرق التي حددتها احكام قانون المرافعات المدنية .

اما في حالة حضور المدعى عليه (البائع) المرافعة وانكر توقيعه اتخذت المحكمة الاجراءات للتحقق من صحة التوقيع وفق احكام قانون المرافعات . ومن هذه الاجراءات تكليف خبراء مختصين لمطابقة توقيعه مع تواقيع سابقة له فاذا ما تطابق توقيعه مع تواقيع سابقة له ، تصدر حكمها بصحة توقيعه على ورقة العقد ،وفي حالة عدم مطابقة توقيعه تقضي المحكمة برد دعوى المشتري .

وفي هذه الحاله لا يطلب من المشتري سوى اثبات صحة توقيع البائع على عقد البيع . ومن اللافت ان نتيجة هذه الدعوى لا يستفيد منها المشتري او ورثته سوى اثبات توقيع البائع على عقد البيع . ولا يجوز في هذه الدعوى ان تتطرق المحكمة اثناء المرفعة الى موضوع صحة التعاقد ونفاذه لان هذه الدعوى تبحث في صحة توقيع البائع على ورقة البيع .

وبعد صدور قرار المحكمة باثبات صحة توقيع البائع فانه لايجوز له ان يطعن ببطلان البيع والادعاء بان عقد البيع غير نافذ والسبب في ذلك يعود الى ان بحث ذلك يكون مجاله في دعوى صحة التعاقد . علما بان مدة التقادم لهذه الدعوى هي خمسة عشر سنة من تاريخ توقيع ورقة عقد البيع .

وبعد اكتساب قرار المحكمة ، الذي تصدره بصحة التوقيع ، درجة البتات تتحول ورقة البيع العرفية والحكم بصحة التوقيع الى عقد بيع مصدق فيه على صحة توقيع البائع . فاذا ماتم تسجيلهما معا انتقلت الملكية الى المشتري . مع ملاحظة ان جميع مصروفات هذه الدعوى يتحملها المشتري1 . ولا يطلب من المشتري غير اثبات صحة التوقيع .

وبعد ان يكتسب قرار المحكمة بصحة التوقيع درجة البتات لايحق للبائع ان يطعن بقرار الحكم كالادعاء ببطلان البيع او ان عقد بيع العقار سبق وان تم فسخه او ان عقد البيع من الممكن فسخه لاسباب يذكرها او ان عقد البيع لايمكن ان ينفذ باي حال من الاحوال . والسبب في عدم قبول هذه الطعون هو ان محل بحثها هو عند النظر في دعوى صحة التعاقد.

ومن اللافت ان دعوى صحة التوقيع هي دعوى تحفظية يقصد المشتري من اقامتها اثبات ان التوقيع الموجود على الورقة التي اشترى بموجبها العقارهو توقيع البائع . اما السند الذي تستند اليه المحاكم المصرية لقبول هذه الدعاوى هو وجود مصلحة حالية للشخص الذي يرفع الدعوى اقرها قانون المرافعات المصرية .

[1] الاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني /المصدر السابق ج4 ص497

وقد اجاز المشرع المصري لوارث المشتري اقامة دعوى صحة التوقيع على البائع او على ورثته . وللمشتري في حالة عدم حصوله على قرار قضائي بالزام البائع او ورثته بنقل ملكية العقار المباع الى اسمه ان يطلب بالتعويض النقدي عند تحققت شروطه . وكما يحق للمشتري ان يرفع دعوى صحة التوقيع على البائع يحق له كذلك رفعها على ورثة البائع في حالة موته .

ومن اللافت ان هناك موضوعا غاية في الاهمية فيما يتعلق بانكار ورثة البائع توقيع مورثهم على ورقة البيع التي يدعي المشتري توقيعها من قبل مورثهم . وكذلك في حالة انكار الورثة لخط مورثهم المثبت على ورقة البيع المبرزة من قبل المشتري . ففي هذه الحالة لايتمكن المشتري من ان يقدم لاثبات صحة التوقيع من اوراق للمضاهاة الا خط البائع او امضاءه او ختمه او بصمة اصبعه على اوراق رسمية قد يكون البائع قد كتبها بخط يده وتوقيعه وذلك لانه وبعد موت البائع يصبح من المستحيل استكتابه او الحصول على اعتراف منه بتوقيعه على ورقة عقد بيع العقار .

لذلك لم يبقى امام المحكمة الا المضاهاة مع الاوراق الرسمية . وهذا ما نصت عليه المادة 269 من قانون المرافعات المصري والتي جاء فيها (لايقبل المضاهاة في حالة عدم اتفاق الخصوم الا : 1- الخط الامضاء او الختم او بصمة الاصبع الموضوع على الاوراق الرسمية 2- الجزء الذي يعترف الخصم بصحته من الاوراق المقتضى تحقيقها 3-خطه او امضاءه او بصمة اصبعه الذي امام القاضي) وكذلك يجوز لورثة المشتري ان يرفعوا دعوى صحة التوقيع على البائع او ورثته[1].

[1] الاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني / المصدر السابق ج4 ص499

المطلب الثالث

التنفيذ العيني الجبري في القانون المدني الاردني

اجازالمشرع الاردني للمشتري او ورثته ان يطلب اجبار البائع او ورثته على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى ما كان ذلك ممكنا . اما اذا كان في التنفيذ العيني ارهقا للبائع او لورثته جاز للمشتري او ورثته ان يطلب من المحكمة تعويضه عن الاضرار التي لحقت به بشرط ان لايلحق بالبائع ضررا جسيما وعلى ان تتحقق شروط التعويض .1

ومن اللافت ان القضاء الاردني واستقر على ان عقد بيع العقار لا ينعقد ولا ينتج آثاره ومنها نقل ملكية العقار المبيع الا اذا استوفى الشكلية التي نص عليها القانون بتسجيل عقد البيع في دائرة تسجيل الاراضي باسم المشتري والا اعتبر باطلا ولا يفيد حكما . وكل ما يترتب عليه هو اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل العقد . وهذا ما قضت محكمة التمييز الاردنية بقرارها المرقم 326 / 1985 .2

ولكن المشرع الاردني اجاز لشخصين او اكثر الاتفاق على ابرام عقد يبيع احدهما للاخر شقة او طابقا او بناية لم يتم المباشرة في انشائها او كانت تحت الانشاء على ارض تمت تسويتها واعتبر هذا الاتفاق اتفاقا قانونيا ملزما للطرفين . على ان يتضمن الاتفاق تحديدا لمدة نفاذه ووصفا للعقار المراد بيعه وان يذكر في الاتفاق ثمن المبيع .

[1] نصت المادة 355من القانون المدني االاردني على (1 يجبر المدين بعد اعذاره على تنفيذ ما التزمه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا 2-على انه اذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز للمحكمة بناء على طلب المدين ان تقتصر حق المدين على اقتضاء عوض نقدي ا ذا كان ذلك لايلحق به ضررا جسيم) .

[2] قرار محكمة التمييز الاردنية المرقم 326 /1985(ان العقد الباطل لايفيد حكما اصلا وكل ما يترتب عليه هو اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل العقد . وعليه فان بيع الارض بيعا عاديا دون ان يقترن بالتسجيل الرسمي يعتبر باطلا وتعتبر يد المشتري على تلك الارض يد غير محقة ...)

غير ان المشرع الاردني اشترط لنفاذ هذا الاتفاق ان يوثق لدى مديرية تسجيل الاراضي المختصة والتي تستوفي مبلغ خمسة دنانير كرسم عند توثيق الاتفاق مهما بلغت قيمة العقار (عدل مبلغ الرسم ليصبح عشرون دينارا) . ومنع المشرع الاردني اجراء اي تصرف ناقل لملكية الارض او الشقة او الطابق او البناية الا بموافقة المتعاقدين .

وبعد ان ينفذ الطرفان اتفاقهما هو (عقد الوعد بالبيع) حسبما اتفقا عليه يتم نقل ملكية العقار بناء على طلب من المتعاقدين بعد دفع الرسوم القانونية المترتبة على معاملة التسجيل . وتختص المحاكم النظامية في البت باي اختلاف يحصل بين الطرفين حول شروط العقد او تنفيذه .

هذا وقد اشترط المشرع الاردني لنفاذ عقد الوعد بالبيع في هذا الموضوع ان يكون البناء الذي تقع فيه الشقة المباع لم يباشر ببنائه او غير مكتمل البناء اي تحت الانشاء عند الاتفاق . وهذا مانصت عليه الفقرات أ وب وج ود وه من المادة – 20 –من قانون ملكية الطوابق والشقق وتعديلاته رقم 25 لسنة 1968 والتي جاء فيها (أ- على الرغم مما ورد في هذا القانون او في اي تشريع آخر يكون الاتفاق الذي يتعهد فيه شخصان متعاقدان او اكثر بابرام عقد في المستقبل يبيع بموجبه احدهما للاخر شقة

او طابقا او بناية لم يباشر بانشائها او كانت تحت الانشاء عند الاتفاق على ارض تمت التسوية فيها اتفاقا قانونيا وملزم للمتعاقدين ، في حالة توثيقه لدى مديرية تسجيل الاراضي المختصة ويجب ان يتضمن هذا الاتفاق تحديد مدة لنفاذه ووصفا للعقار المرادبيعه والثمن المتفق عليه . وهو ما قضت به محكمة التمييز الاردنية بقراها المرقم 2247 /1999 1 .

ب- لايجوز اجراء ايه معاملة تسجيل على تلك الارض او الشقة او الطابق او البناية موضوع الاتفاق الابموافقة المتعاقدين

ج- بعد تنفيذ الاتفاق (عقد الوعد البيع) وفقا للشروط المتفق عليها يتم نقل ملكية العقار موضوع الاتفاق بناء على طلب من المتعاقدين بعد استيفاء الرسوم القانونية المقررة .

د- يعود الفصل في اي نزاع يتعلق بالاختلاف حول شروط العقد او تنفيذه للمحاكم النظامية المختصة .

هـ- يستوفى رسم مقداره خمسة دنانير مهما كانت قيمة العقار عند توثيق الاتفاق لدى مديرية تسجيل الاراضي لاالمختصة . (عدل رسم التوثيق واصبح عشرون دينارا)

[1]قرار محكمة التمييز الاردنية المرقم 2247 /1999 والذي جاء فيه (يجب ان يسجل عقد الوعد بالبيع الذي يرد على العقار في دائرة التسجيل كشرط لانعقاده عملا بالمادتين 105 والمادة 1148 من قانون تسوية الاراضي والمياه والمادة الثانية من قانون التصرف في الاموال غير المنقولة)

المبحث الثاني نقل ملكية العقار وفق القرار 1198

راينا ان المشتري وفق القانون العراقي لايحق له ، في حالة امتناع البائع عن نقل ملكية العقار المبيع لاسمه ، من اجباره على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا . وذلك لان المشرع حصن البائع بحصانة قانونية عندما لم ينص على حق المشتري اجبار البائع على الذهاب معه الى دائرة التسجيل العقاري وارغامه على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا بنقل ملكية العقار لاسمه . واكتفى باعطاء المشتري حق الرجوع على البائع بالتعويض عما اصابه من ضرر نتيجة لهذا النكول متى تحققت شروطه .

اثار هذا الوضع القانوني للبائع والمشتري الكثير من المشاكل والصعوبات انتهت الى نتائج اد ت الى اضرار بالمشتري في اغلب الاحيان . لذلك نجد ان المشرع العراقي قد تنبه لهذا الامر واصدرالقرار المرقم 1198 في 2/ 11/ 1977 المعدل لمعالجة هذه الحالة .

وقد وضع القرار بعض الحلول لهذه المشاكل دون ان يتصدى لها بحل جذري واضح . وسنتناول بحث اسباب صدور هذا القرار ومضمونه ، واجراءات اقامة الدعوى وتنفيذ قرارها كل في مطلب مستقل .

المطلب الاول : اسباب صدور القرار 1198 لسنة 1977 وشروطه .

المطلب الثاني : اقامة دعوى التمليك ودعوى الفرق بين البدلين وتنفيذ قرارتها.

المطلب الاول

اسباب صدور القرار 1198 لسنة 1977

ومضمونه وشروط تطبيقه

لاجل معرفة كيفية معالجة القضايا والخلافات التي تنشأ بين طرفي عقد بيع العقار غير المسجل في دائرة التسجيل العقاري وفق القرار 1198 لسنة 1977 ومعرفة نقاط الضعف فيه وما هي الحالات التي لا يشملها القرار المذكور ، فاننا سنتناول في هذا المطلب بحث لاسباب التي دعت المشرع المدني العراقي لاصدار القرار المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل بالقرار المرقم 1426 لسنة 1983 ومضمونه ثم شروط تطبيقه كلا في فرع مستقل.

الفرع الاول : اسباب صدور القرار 1198 لسنة 1977 المعدل .

الفرع الثاني : مضمون القرار 1198 لسنة 1977 المعدل .

الفرع الثالث : شروط تطبيق القرار 1198 لسنة 1977 المعدل .

الفرع الاول

اسباب صدور القرار 1198 لسنة 1977

من المعروف ان الاسباب ،التي دعت المشرع المدني العراقي لاصدار القرار المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل بالقرار المرقم 1426 لسنة 1983 ، هي المشاكل والخلافات التي تحصل بين طرفي عقد بيع العقار نتيجة لامتناع احد طرفي العقد او كلاهما عن نقل ملكية العقار المباع الى اسم الطرف الاخر وعدم امكانية الطرف الذي حصل النكول ضده من اجبار الطرف الناكل على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا جبريا .

ذلك لان المشرع المدني العراقي لم يكن ، قبل صدور القرار المرقم 1198 لسنة 1977 ، يعطي للطرف الذي حصل النكول ضده سوى حق المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي اصابته نتيجة لنكول الطرف الاخرعن نقل ملكية العقار الى اسمه ، هو امر من البساطة بمكان بحيث ان الناكل يكون مستعدا لدفع مبلغ التعويض الذي يحكم به .

ذلك لانه يعلم مسبقا بان مبلغ التعويض ليس مبلغا كبيرا اذا ما قيس بفرق السعر ، الذي سيبيع به عقاره لمشتر آخر ، عن السعر الذي باع به العقار الى المشتري الاول ، وذلك بسبب الارتفاع الطارئ على اسعار العقارات وغير المبني على اسس اقتصادية سليمة ونتيجة للتظخم النقدي الذي حصل في العراق بعد عام 1991 هذا من جهة البائع.

اما من جهة المشتري ، فقد ادى امتناع البائع عن تنفيذ التزامه بنقل ملكية العقار لاسمه ، الى الحاق الضرر المادي والمعنوي به . ومن اهم تلك الاضرار معانات المشتري والمتمثلة بصعوبة استرجاع المشتري لما كان قد دفعه من مال للبائع كعربون عند ابرام عقد بيع العقار .

حيث انه في الكثير من هذه الحالات ما يتعند البائع في ارجاع المبالغ التي تسلمها من المشتري . وذلك لتحقيق اهداف عديدة منها الضغط على المشتري عن طريق الادعاء بعدم وجود مال لديه لاعادة مبلغ العربون الذي تسلمه منه اثناء توقيع عقد بيع العقار . او انه يبدي استعداده لاعادة مبلغ العربون على شكل دفعات قد يستغرق ذلك وقتا طويلا مما يلحق الاذى بالمشتري .

والمشتري يعلم مدى الوقت والجهد والمصاريف التي يتكبدها فيما لو لجأ الى المحاكم لمحاولة استرداد مبلغ العربون ، كما انه يعرف انه يتعذر عليه شراء دار اخرى بنفس بدل الدار التي اشترها وذلك لارتفاع الاسعار . كل هذه الاساليب يلجاء اليها البائع في سبيل اجبار المشتري على التنازل عن الكثير من حقوقه في مقدمة هذه الحقوق التعويض الذي اقره القانون للمشتري في مثل هذه الحالات .

لذلك نجد ان المشرع المدني العراقي قد تنبه الى هذه الصعوبات التي تواجه المشتري في الحصول على حقوقه سواء ما يتعلق بالمبالغ التي دفعها الى البائع وصعوبة حصوله على التعويض عندما يمتنع البائع عن تنفيذ التزامه بنقل ملكية العقار المبيع الى اسمه .

ولاجل ازالة هذه الاضرارالتي تصيب المشتري وذلك عن طريق تذليل الصعوبات التي تواجهه فقد اصدرالمشرع المدني العراقي القرار المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل بالقرار المرقم 1426 لسنة 1983 والذي تم بموجبه تعديل احكام القانون المدني العراقي واحكام قانون التسجيل العقاري واحكام قانون كتاب العدول التي تحكم معاملات بيع العقارات خارج دائرة التسجيل العقاري بما يحقق التوازن بين طرفي عقد بيع العقار ورفع الحيف والغبن الذي يلحق بالطرف الذي يقع النكول ضده .

الفرع الثاني

مضمون القرار 1198 لسنة 1977 المعدل

تضمن القرارالرقم 1198 لسنة 1977 المعدل بالقرار المرقم 1426 لسنة 1983 اربعة بنود . تناولت الفقرة (آ) من البند اولا من القرار النص على ان التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على التعويض فقط اذا ما اخل احد الطرفين بتعهده المثبت في عقد بيع العقار والمتعلق بنقل ملكية العقار المباع الى اسم الطرف الاخر في دائرة التسجيل العقاري سواء اشترط التعويض في التعهد ام يشترط .

ومن الملاحظ ان نص الفقرة (آ) من البند اولا من القرار المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل هذا مشابها لما ورد في نص المادة 1127 من القانون المدني العراقي التي تناولت موضوع عدم تنفيذ احد طرفي عقد بيع العقار او كلاهما لالتزامه بنقل ملكية العقار الى اسم الطرف الاخر و انه اذا اخل احد طرفي التعهد المتعلق بيع العقار بالتزامه فانه يلزم بتعويض الطرف الاخر حتى ولم يشترط التعويض في التعهد . مع اختلاف واضح بين نص هذه المادة ونص الفقرة (آ) من البند اولا من القرار 1198 لسنة 1977 المعدل .

ويتمثل هذا الاختلاف في ان القرارالمرقم 1198 لسنة 1977 ينص على ان مبلغ التعويض لايقل عن الفرق بين قيمة العقار المتفق عليها بين البائع والمشتري وقت ابرام عقد بيع العقار وبين قيمته عند وقت النكول .

في حين ان مبلغ التعويض وفق احكام المادة 1127 من القانون المدني يكون حسبما يحدده الخبراء التي تنتخبهم المحكمة لتقدير التعويض دون ان ياخذ الخبراء بنظر الاعتبار ارتفاع سعر العقار . وعادة ما يكون وقت حصول هذا النكول من قبل احد طرفي العقد بعد مضي مدة ليست بالقصيرة على ابرام العقد حيث يحصل وخلال هذه المدة ارتفاع كبير وملحوظ في سعر العقار المبيع .

ومن اللافت ان القضاء العراقي استقر على ان وقت النكول يبدء من تاريخ اقامة دعوى الفرق بين البدلين من قبل المتضرر من النكول . كل ذلك من دون الاخلال باي تعويض عن اية اضرار اخرى .

اما الفقرة – ب –من البند اولا من القرارالمرقم 1198 لسنة 1977 فقد اعطت للمتعهد له الحق في تملك العقار المبيع اذا كان قد تسلمه من البائع وسكنه واضاف اليه ابنية اومنشأت أخرى اضافة الى الابنية والمنشآت الموجودة فيه اصلا دون ان يعارضه المتعهد بذلك معارضة تحريرية .

واعتبر القرار ان سكن المشتري العقار او قيامه بالبناء او اقامة المنشآت سببا صحيحا لتملك المتعهد له العقار بقيمته المثبته في التعهد دون النظر الى قيمته عند اقامة الدعوى والتي تكون عادة اعلى من قيمته المثبتة في التعهد نظرا لارتفاع الاسعار . وعادة فان البائع لا يسلم العقار المبيع الى المشتري الا بعد ان يتسلم كامل الثمن من المشتري .

كما ان القرار المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل قد اعطى للمتعهد له الحق في المطالبة بالتعويض حسبما ورد بالفقرة – آ – من البند اولا في حالة عدم رغبته في تملك العقار وفقا لهذا القرار .

والذي نراه ان هذا الخيار الذي اعطاه القرار للمتعهد له لا يعني انه في حالة اختياره احدهما يسقط حقه في الاخر . وان القرار نص على ان مطالبة المتعهد له بقيمة المحدثات التي انشائها تكون قائمة وقت النكول .

ونصت الفقرة- آ- من البند ثانيا من القرار1198 المعدل على ان محكمة البداءة هي المحكمة المختصة بالنظر في الدعاوى الناشئة عن تطبيق هذا القرار . وان قرارها قابلا للطعن خلال مدة ثلاثين يوما من تاريخ التبلغ به لدى محكمة الاستئناف التابعة لها محكمة البداءة التي اصدرت القرار . وقد ايدت المحكمة الاتحادية العليا هذا المبدأ بقرارها المرقم 41/ اتحادية طعن / 2011 [1] .

---

[1] القراررقم 41 : لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا .ولدى العطف على القرار المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون .لانه لدى الرجوع الى (البند / ثانيا/ آ) من قرار بمجلس قيادة الثورة المنحل رقم 1198 في 2/ 11/ 1977 تبين انه نص على (تفصل محكمة البداءة في الدعاوى الناشئة عن تطبيق احكام هذا القرار ويكون قرارها قابلا للطعن فيه تمييزا لدى محكمة الاستئناف التابعة لها تلك المحكمة خلال ثلاثين يوما من تاريخ التبلغ به ......)والقرار منشور في النشرة القضائية التي يصدرها مجلس القضاء الاعلى المرقمة 19 لسنة 2011 ..

ونصت الفقرة – آ – من البند ثانيا من القرار كذلك على ان قرار محكمة الاستئناف قطعي غير قابل للطعن عن طريق تصحيح القرار . وقد أيدت محكمة استئناف واسط بصفتها التمييزية هذا المبدأ بقرارها المرقم 406 /ت/ح/2010 والمؤرخ في 11/10/ 2010 [1] .

ونصت الفقرة –ب- من البند ثانيا على ان الدعاوى التي يشملها هذا القرار هي من الدعاوى المستعجلة . ونص البند ثالثا من القرار بان لا يعمل باي نص قانوني او قرار او اتفاق يتعارض مع هذا القرار او يؤدي الى تقليل مقدار التعويض .

ونص البند رابعا على ان هذا القرار ينفذ من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية (1) . وان هذا القرار يسري على الوقائع والتعهدات السابقة على صدوره اذا لم يكن قد صدر بشانها قرار قضائي اكتسب درجة البتات .

ثم تم تعديل الفقرة – آ- من البند اولا بموجب القرار المرقم 1426 لسنة 1983 باضافة حق التصرف الى نص الفقرة فاصبحت تقراء (يقتصرالتعهد بنقل ملكية عقار او حق التصرف فيه الالتزام بالتعويض اذا اخل احد الطرفين بتعهده ،سواء اشترط التعويض في التعهد ام لم يشترط فيه ، على ان لايقل مقداره عن الفرق بين قيمة العقار المعينة بالتعهد وقيمته عند النكول دون اخلال بالتعويض عن اي ضرر آخر .

---

[1] لقرار : رقم 406 لدى التدقيق و المداولة وجد ان القرار المطعون به بطريق طلب تصحيح القرار قد صدر استنادا لاحكام قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 1198 لسنة 1977. وان الطعن بطريق طلب التصحيح لايقبل في القرارات ا لصادرة وفق احكام القرار المذكور . قرر رد طلب التصحيح شكلا استنادا الى احكام قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 1198 لسنة 1977 الفقرة ثانيا وصدر القراربالاتفاق في 11 /2010/10.

وشمل التعديل ايضا الفقرة – ب – من البند اولا باضافة ابنية او مغروسات ، فنص على انه اذا سكن المتعهد له العقار محل التعهد او احدث فيه ابنية او منشأت او مغروسات بدون معارضة تحريرية من المتعهد فان هذا التصرف يعتبر سببا لتملك العقار اوحق التصرف فيه بقيمته المعينة في التعهد . اوالمطالبة بالتعويض حسبما مذكور في الفقرة آ من هذا البند مضافا اليه قيمة المحدثات والمغروسات قائمة وقت النكول بشرط عدم الاخلال باحكام قانون الحد الاقتصادي للاراضي الزراعية رقم 137 .

ثم اضاف المشرع العراقي الى القرار 1198 لسنة 1977 الفقرة - ج – بموجب القرار 198 لسنة 1994 . وهذه الفقرة عالجت الاسس التي يتم على اساسها احتساب واستيفاء الضرائب والرسوم بالنسبة للمشمولين في احكام القرار 1198 .

فالزم المحاكم باعتماد القيمة المقدرة للعقار او حق التصرف فيه من قبل اللجنة المشكلة بموجب احكام المادة الرابعة من قانون تقدير قيمة العقار ومنافعه الرقم 85 لسنة 1978 اساسا لاحتساب الضرائب والرسوم على ان يتم تقدير قيمة العقار اوحق التصرف فيه بتاريخ اقامة الدعوى امام المحاكم .

ومن اللافت ان القرار 1198 لايشمل الاموال المنقوله التي اشترطت القوانين والانظمة والتعليمات التي تنظم تملك هذه الاموال وادارتها وتسجيلها على ضرورة اتخاذ الشكلية اللازمة في انتقال ملكيتها من شخص لاخر .

حيث نصت على ان ملكية الاموال المنقوله لا تنتقل الا بالتسجيل في الدوائر التي حددتها تلك القوانين والانظمة وبحضور طرفي العلاقة واللذان هما البائع والمشتري او وكلائهما القانونيون والا فالعقد المبرم بين بائع ومشتري هذه الاموال المنقوله لا يحدث اثره لا بالنسبة لطرفيه ولا بالنسبة للغير . ومن امثلة هذه الاموال المنقولة السيارات والبواخر والسفن والدراجات .

الفرع الثالث

شروط تطبيق القرار 1198 لسنة 1977

وعندما تجد المحكمة ان شروط القرار متوفرة في الدعوى التي تنظرها تصدرقرارها اما بتمليك المدعي للعقار او الحكم بالفرق بين البدلين حسب طلب المدعي وفقا لهذا القرار . وهذه الشروط هي :

1 - يشترط القرار وجود تعهد من البائع او وكيله القانوني- بنقل ملكية العقار او حق التصرف او الارض الزراعية الى المتعهد له (المشتري) على ان يثبت هذا التعهد في مقاولة البيع . اي ان التعهد لابد ان يكون مكتوبا حتى تستطيع المحكمة الاعتماد عليه عند نظرها في الدعوى . وبهذا قضت محكمة استئناف الرصافة بقرارها المرقم 126 /حقوقية /1999 وتاريخ 25 /1999/1[1].

[1]القرار المرقم 126 (كان على المحكمة ان تبحث فيما اذا كان هناك تعهد بنقل ملكية عقار لان الوصولات المبرزة من قبل المدعي لم تبين قيمة القطعة لذا كان على المحكمة استكمال تحقيقاتها والتحقق من توفر الشروط الاخرى بغية الوصول الى القرار الصحيح) .

2- النكول : ويقصد به امتناع احد طرفي عقد بيع العقار عن تنفيذ التزاماته المحددة في التعهد . فمن جهة البائع يتحقق نكوله بامتناعه عن نقل ملكية العقار المبيع الى اسم المشتري . من جهة المشتري يتحقق النكول بامتناعه عن نقل ملكية العقار الى اسمه . وهو ما قضت به محكمة استئناف الرصافة بقرارها المرقم 1242 / حقوقية/ 1999 وتاريخ 15 /9/ 11999 .

3- الانذار : اشترط القرار ان يقدم الطرف الراغب في تنفيذ عقد البيع انذارا الى الطرف الناكل بواسطة الكاتب العدل يطلب منه الحضور الى دائرة التسجيل العقاري لنقل ملكية العقار محل التعهد لاسمه في يوم معين في الانذار ويعطي نسخة منه الى دائرة التسجيل العقاري لتأييد حضوره وعدم حضور الطرف الاخر و بهذا قضت محكمة استئناف نينوى2.

---

[1] القرارالرقم 1242 (ان الحكم المميز القاضي بالتعويض صحيح وموافق للقانون اذ ثبت لمحكمة الموضوع نكول المدعى عليه عن اتمام معاملة بيع العقار . ولما قدره الخبراء والاسباب والحيثات التي استند اليها القرار المميز وحيث لا ارتباط بين دعوى العربون ودعوى التعويض لذا قرر تصديق الحكم المميز) .

[2] (....لدى عطف النظر الى الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق لاحكام القرار 1198 لسنة 1977 لعدم ثبوت نكول المدعى عليه عن اكمال معاملة بيع العقار موضوع الدعوى الى المدعى حيث ان المدعى عليه كان قد حضر في ملاحظية التسجيل العقاري في الحمدانية في التاريخ المحدد بالانذار المسير الى المدعي وابدى استعداده لاكمال معاملة نقل ملكية العقار الى المدعي وان الاخير لم يحضر في الموعد المحدد رغم تبلغه بالانذار وفق ما جاء بكتاب الملاحظية المذكورةالمرقم 3927 في 2009/9/16 الموجه الى دائرة كاتب عدل الموصل . لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 14/ شوال /1431 الموافق 23/ ايلول / 2010) .

4- وجود قيمة مالية للمبيع: واشترط ان تكون هذه القيمة معلومة ومعينة تعينا نافيا للجهالة والا فترد المحكمة دعوى طلب تمليك العقار ، كما في حالة بيع عقار بعقار ، وفق القرار المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل وهو ما قضت به محكمة استئناف الرصافة بقرارها المرقم 944 /حقوقية /1999 وتاريخ 26 /7 /1.1999

5- التحقق من وجود البائع داخل القطر :على المحكمة التي تنظر دعوى التمليك التحقق من وجود البائع داخل القطرعند اقامة الدعوى قبل الدخول في اساس الدعوي والا كان قرارها مخالف لاحكام القرار 1198 . غير انه يحق للمدعي اقامة الدعوى عند تواجده في العراق . وهذا ما قضت به محكمة استئناف الرصافة بقرارها المرقم .2

6- اشترط القرارالمرقم 1198 لسنة 1977 المعدل في حالة المطالبة بالفرق بين البد لين (التعويض) ان لايقل مقدار هذا التعويض عن الفرق بين قيمة العقار عند ابرام عقد البيع وبين قيمته عند وقت النكول .

[1]القرار 944 (ان بيع عقار بعقار آخر ماهو بالبيع المطلق الوارد في نص المادة (507) من القانون المدني الذي يشترط ان يكون بيع العين بالنقد وانما هو بيع بالمقايضة لانه تمثل بيع عين مقابل عين وحيث ان قرار مجلس قيادة الثورة المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل عالج موضوع البيع المطلق ولا ينصرف اثره القانوني الى بيع المقايضة وهو ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة لذا يكون القرار القاضي برد الدعوى صحيح) .

[2]قرار محكمة استئناف الرصافة المرقم 501 /ه1/ 1999 وتاريخ 1999/2/27 والذي جاء فيه (ان القرار المميز غير صحيح ومخالف للقانون لان محكمة الموضوع لم تجر تحقيقاتها الكافية للتاكيد من ان المدعي موجود داخل العراق او انه غادر القطر بصورة مشروعة بغية اصدار قرارها بالتمليك من عدمه وحيث انها خالفت وجهة النظر هذه قرر نقضه)

7- التحقق من وجود الحجوزات : على المحكمة ، في حالة وجود حجوزات وموانع تصرفية على العقار ،كما هو مثبت في صورة قيد العقار ، فعلى المحكمة ان تصدر قرارها بتملك العقار مثقلا بالحجوزات التي عليه . وهذا ما قضت به محكمة استئناف الرصافة بقرارها المرقم 509 / حقوقية /1999 وتاريخ 21/ 4/1999 1 .

8- اقامة الدعوى على الورثة : في حالة وفاة المتعهد فالدعوى تقام على الورثة مباشرة لا اضافة للتركة . لان ملكية المتوفى تنتقل الى الورثة من تاريخ وفاة المورث . كما ان اقامة الدعوى على الورثة اضافة للتركة يؤدي الى ان تشمل الدعوى التركة كلها . وعلى المحكمة ان ترد الدعوى من تلقاء نفسها قبل الدخول في اساسها لان الخصومة في هذه الحالة تكون غير متوجهة. وهذا لا يمنع اقامة الدعوى مجددا .وهوما قضت به محكمة استئناف الرصافة بقرارها المرقم 1074 وتاريخ 21990/8/9

[1] القرار رقم 509 ..(ان صورة قيد العقار تشير الى وجود حجوزات وموانع تصرفية على العقار وحيث ان من ضمن الحجوزات حجز المميزة وان سندها ثابت التاريخ قبل ثبوت التعهد الذي استندت اليه المدعية ، لذا اذا ما جنحت المحكمة الى التمليك فعليها التحقق من الحجوزات وتملك العقار مثقلا بالحجوزات التي عليه)

[2] اعلام 75 (القرار القاضي بالتمليك غير صحيح ومخالف للقانون لعدم وجود علاقة تعاقدية بين المميزة (س) وبين المدعى عليه الثاني (ف) وذلك لكون المشترية من المالك (ف) هي (م) وليس للاخيرة التنازل عن حقها للغير لان فاقد الشئ لايعطيه وكان على محكمة الموضوع ان ترد الدعوى) .

9 – المالك الاصلي هو البائع :استقر القضاء العراقي على وجوب ان يكون البائع هو المالك الاصلي للعقار او وكيله القانوني استنادا للقاعدة الفقهية التي تنص على ان فاقد الشئ لايعطيه . وهذا ما قضت به محكمة استئناف الرصافة بقرارها المرقم اعلام 75 /1999 وتاريخ 16 /1/1999 ،1

10 - دعوى التمليك مشمولة بالتقادم : وهو ما نصت عليه المادة 429 من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها (الدعوى بالالتزام ايا كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشر سنة مع مراعاة ما وردت فيه احكام خاصة) . وهذا ما قضت به محكمة استئناف الرصافة بقرارها المرقم227/حقوقية /1999 وتاريخ 13/2/1999 . 2

11-في حالة بيع عقار من قبل غير صاحبه يكون الحكم بالتعويض مشمولا باحكام المادة 151 من القانون المدني ولايكون مشمولا بالقرار 1198 والطعن فيه يكون من اختصاص محكمة التمييز الاتحادية .

[1]قرار رئاسة محكمة استئناف الرصافة المرقم 227 /حقوقية / 1999 وتاريخ 13 / 2/ 1999 والذي جاء فيه (لمضي مدة التقادم الطويل على التعهد الذي استند اليه المدعي في دعواه وان دعوى المطالبة بالتعويض اقيمت بعد اكثر من خمسة عشر عاما على ابرام التعهد وحيث ان دعوى المطالبة بالتعويض مشمولة بالتقادم المنصوص عليه في المادة 429 من القانون المدني المانع من سماع الدعوى لذا كان القرار القاضي برد الدعوى صحيحا) .

[2]قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم 256 في 2008/5/21 والذي جاء فيه (الحكم بالتعويض عن النكول عن بيع عقار لا تعود ملكيته للبائع يكون مشمولا باحكام المادة 151 من القانون المدني ولا يدخل ضمن احكام القرار 1198 لسنة 1977 والطعن في الحكم يكون من اختصاص محكمة التمييز الاتحادية).

12- عدم وجود معارضة تحريريةمن المتعهد : اشترط القرار المرقم 1198 لاقامة دعوى التمليك ان لاتكون هناك معارضة تحريرية من قبل المتعهد الى المتعهد له يعارضه في سكن العقار واقامة الابنية والمنشآت . وبهذا قضت محكمة استئناف الرصافة / بصفتها التمييزية بقرارها المرقم 483 / حقوقية / 1999 وتاريخ 19 /4/ 1999[1]

ولما كانت معارضة المتعهد التحريرية للمتعهد له ، بسكن العقار المبيع واقامة الابنية او المنشآت ،بهذه الاهمية ، فاننا نرى من الضروري بحث هذا الموضوع ، بعد ان كان القرارالمرقم 1198 لسنة 1977 قد مر عليه مرور الكرام واكتفى بالاشارة اليه بجملة نصها(بدون معارضة تحريرية من المتعهد) دون بيان صيغة المعارضة التحريرية والوقت الذي يجب على المتعهد ان يعارض المتعهد له .

ففيما يتعلق بصيغة المعارضة التحريرية فان القرار لم يوضح هذه الصيغة باي شكل من الاشكال . كما ان المحاكم العراقية عند نظرها في الدعاوى التي تقام وفقا لهذا القرار لم تكن قد استقرت على تحديد صيغة معينة للمعارضة التحريرية .

لذلك فاننا نرى انه بالامكان اعتبار اية طريقة يسلكها المتعهد في اشعار المتعهد له بمعارضته بشكل واضح وصريح على سكن المتعهد له العقار او اضافة الابنية او المنشآت فيه سواء بانذاره او باعادة العربون الذي كان قد تسلمه عند توقيع عقد البيع عن طريق كاتب العدل كل هذه ، يمكن اعتبارها طرق ووسائل كافية لثبوت معارضة المتعهد للمتعهد له .

[1] قرارمحكمة استئناف الرصافة المرقم 483 / حقوقية /1999 وتاريخ 4/19/ 1999 (ان القرار المميز غير صحيح لان دعوى التمليك تشترط في طلب التمليك اقامة الابنية والمنشآت . والسكن فيه بدون معارضة تحريرية من المتعهد وحيث ان المتعهد في التعهد المبرم بين الطرفين هى (س) والتي وقعت التعهد الذي لم يشر الى بقية الورثة في وجه التعهد وان المذكورة اقامت دعوى منع المعارضة ضد المتعهد له وكسبتها واكتسب الحكم درجة البتات وحيث ان دعوى منع المعارضة يجوز اقامتها من قبل احد الشركاء ضد الغاصب ...فليس للمتعهد له طلب تملك العقار ما دامت المعارضة التحريرية قد وقعت وكان عليه استئخار دعوى منع للمعارضة لحين البت في دعوى التمليك) .

اما بالنسة للمدة التي يتوجب على المتعهد ان يعارض فيها المتعهد له فاننا نرى ان لا يكون هناك فاصل زمنيا طويلا يفصل بين تاريخ توقيع عقد بيع العقار وتاريخ معارضة المتعهد التحريرية للمتعهد له . وفي كل الاحوال فمن الافضل ان يترك تقدير ذلك الى محكمة الموضوع .

(13) لتطبيق احكام القرار على المطالبة بتمليك العقار يجب ان تكون ارضه مملوكة ملكا صرفا اوارض العقار مملوكة للدولة وحق التصرف فيه للافراد . ولايسري تطبيق القرارعلى المطالبة بتمليك العقارات التي ارضها موقوفة وقفا خيريا حسب نص البند اولا من القرار.

وهذا ماقضت به محكمة استئناف الرصافة بصفتها التمييزية المرقم 193 /حقوقية /1999 وتاريخ 2/6/ 1999 1 .

(14) اما طلب المشتري بتمليك الاراضي الزراعية فيتوجب عليه ان يقوم بغرس الجزءالمطلوب تمليكه بالمغروسات الزراعية الدائمية والمثمرة او ان يقيم عليها منشآت زراعية . اما تشيد محطة لتعبئة الوقود مثلا فهذه لا تعتبر من المنشآت الزراعية . لذا فان شروط التمليك غير متوفرة في هذه الحالة . وهذا ماقضت به رئاسة محكمة استئناف الرصافة بصفتها التمييزية بقرارها المرقم 283 ب/1999 في 28 /2/ 1999 2 .

[1] القرارالمرقم 193 /حقوقية /1999 في 1999/2/6 (ان محكمة الموضوع حكمت بالتعويض استنادا الى احكام البند اولا / أ من قرار مجلس قيادة الثورة المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل بالقرار المرقم 1426 لسنة 1983 في حين ان القرار المذكور وتعديله لا ينطبق الا على العقار المملوك ارضه ملكا صرفا او ان العقار مملوك للدولة وحق التصرف فيه للافراد ، ولايشمل ا لارض موقوفة وقفا خيريا لذا كان على المحكمة ان ترد الدعوى) .

[2]) القرارالمرقم 283 /ب/1999 في 1999/2/28 (ان قطعة الارض زراعية ولكي تتوفر شروط التمليك المنصوص عليها في البند اولا /ب من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل بالقرار 1426لسنة 1983 فيجب ان يقوم المتعهد له بغرس الجزء الذي يطلب تملكه بالمغروسات الدائمية او ان يقيم منشآت زراعية فيها وحيث ان انشاء محطة لتعبئة الوقود لا تعتبر من قبيل هذه المنشآت لذلك فان شروط التمليك المذكورة غير متوفرة في الدعوى) .

(15)ولعل تحقق شرط سكن المتعهد له العقار او اقام فيه ابنية ومنشأت فهو من اهم الشروط التي يصلح بان يكون سببا للحكم تستند عليه المحكمة في اصدار قرار التمليك . اما عدم سكن المتعهد له العقار وعدم اقامته الابنية والمنشآت او سكن احد ابنائه في احدى غرف العقار او انه قد سكنها سابقا بنفسه فان ذلك لا يعطيه الحق لطلب تمليك العقار . وهذا ما قضت به رئاسة محكمة استئناف الرصافة بصفتها التمييزية بقرارها

المرقم 419 /حقوقية /1999 وتاريخ/1999/3/11 .

(16) اما طلب تمليك العقار التجاري فان شرط تملكه هو اقامة الابنية اوالمنشآت والمقصود بالابنية في العقار التجاري ويكون ذلك ببناء طابقا جديد فوق الطابق السابق الذي كان موجود اصلا في العقار . اما قيام المتعهد له ببناء قاطع في الدكان لجعله دكاكين او برصف الجدران بالكاشي الفرفوري فهذه الاعمال تعتبر من قبيل الترميمات وليست ابنية ومنشآت ، كما ان اشغال المتعهد له احدى المحلات لا يعتبر سببا للتمليك . وبهذا قضت محكمة استئناف الرصافة بقرارها المرقم 467 -513 /حقوقية /999 وتاريخ 19 /4/ 2999ا

كما ان القرارات القضائية للمحاكم العراقية قد استقرت على ان الدفع بالتقادم المسقط يجب ان يدفع به الخصم قبل الدخول في اساس الدعوى . ومتى ثبت صحة هذا الدفع فعلى المحكمة ان تصدر قرارها برد الدعوى دون اكمال باقي التحقيقات القضائية .

[1] القرار 419 /حقوقية /1999(ان شرط التمليك المنصوص عليه في الفقرة اولا من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل غير متوفرة في دعوى المدعي ذلك لانه لم يسكن الجزء الذي طلب تمليكه ولم يقم ابنية او منشآت في العقار اما سكن ابن المدعي في غرفة في العقار وسكن المدعي سابقا في نفس الغرفة فان ذلك لايعطيه الحق لتملك بقية العقار لانه حتى على فرض صحة ادعاء المدعي بانه كان يسكن في الغرفة وانتقل منها فانه كان يسكن في حصته الشائعة في العقار وان المدعى عليهما يسكنان في حصة مورثهما عليه قرر تصديق بالحكم القاضي برد الدعوى) .

[2]) القرار المرقم 467-513 في 19 /1999/4 (ان العقار هو ارض مشيد عليها دكاكين منذ فترة طويلة اي يعتبر عقارا تجاريا وليس سكنيا وان من شروط تملك العقار التجاري هو اقامة أبنية او منشآت دون معارضة تحريرية من المتعهد ، والمقصود بالابنية في العقار التجاري كأن يكون طابقا يضاف اليه طابق ثان ، اما اقامة المتعهد له قاطع في الدكان لجعله دكانين او قيامه برصف الجدران بالكاشي الفرفوري اذا كانت مهنة الشاغل تتطلب ذلك او صب الارضية فان هذه تعتبر من قبيل الترميمات والتي لا ترقى الى مفهوم الابنية والمنشآت كما ان اشغال احد المحلات لا يعتبر سببا للتمليك لذا فان شروط التمليك غير متحققة في دعوى المدعي) .

وهذا ما قضت به محكمة التمييز العراقية الاتحادية بقرارها المرقم 582 / مدنية عقار / 2009 وتاريخ 8/4/ 12009.

ومن المبادئ الاساسية التي استقر عليها القضاء العراقي ان مدة التقادم الطويل المسقط ، خمسة عشر سنة ، تحتسب من تاريخ ابرام التعهد الذي يستند عليه المدعي في دعواه وليس من تاريخ توجيه الانذار الى المدعى عليه عند مطالبته بالتعويض . هذا ما قضت به رئاسة محكمة استئناف ذي قار الاتحادية /بصفتها التمييزية بقرارها المرقم 180 /ت/ح/2010 وتاريخ 23/8/ 2010 2 .

[1]القرار رقم 582 (..لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون للاسباب المذكورة فيه ذلك لان المدعى عليها اضافة الى انكارها لدعوى المدعى فانها دفعت بالتقادم المسقط حيث ان المدعي بين في عريضة دعواه بان تشيد البناء المطالب بقيمته تم في عام 1988 وعلى قطعة الارض المملوكة للمدعى عليها في حينه ولما كان الالتزام المطالب بقيمته قد مضت عليه مدة التقادم المسقط لذا تكون دعوى المدعي فاقدة لسندها حيث نصت المادة (429) من القانون المدني (الدعوى بالالتزام ايا كان سببه لاتسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمسة عشر سنة مع مراعاة ما وردت فيه من احكام خاصة) وبذلك يكون الحكم المميز الذي قضى برد الدعوى قد التزم وجهة النظر القانونية قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 12/ ربيع الثاني / 1430 هجرية الموافق 8 /5/ 2005 . القرار منشور في النشرة القضائية المرقة 18 والتي يصدرها مجلس القضاء الاعلى .

[2]قرار رئاسة محكمة استئناف ذي قار الاتحادية بصفتها التمييزية رقم 180 / ت /ح/ 2010 (... ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون للاسباب التي استند اليها وذلك لمضي مدة التقادم الطويل على التعهد الذي استند اليه المدعي (المميز) في دعواه التي اقيمت بعد اكثر من خمسة عشر عاما على ابرام التعهد المذكور المؤرخ 2 / 1/ 2010 وكون ان دعاوى المطالبة بالتعويض مشمولة بالتقادم المنصوص عليه في المادة 429 من القانون المدني المانع من سماع الدعوى ولا علاقة لموضوع تاريخ توجيه الانذار باحتساب مدة التقادم لذا قرر تصديقه ورد اللائحة التميزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاكثرية في 13/ رمضان /1431 هجرية الموافق 23م8/ 20 .

والتشريعات المدنية العربية تناولت موضوع التقادم الطويل الذي يؤدي انقضائه الى عدم سماع الدعوى الحق . فالمشرع المدني الاردني منع سماع الدعوى بعد مضي مدة التقادم الطويل فنص في المادة 449 من القانون المدني على (لا ينقضي الحق بمرور الزمان ولكن لا تسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة بدون عذر شرعي مع مراعاة ما وردت فيه احكام خاصة) وقد قضت محكمة التمييز الاردنية بتاييد هذا النص1.

والمشرع المدني المصري منع سماع الدعوى بعد مضي خمس عشرة سنة على نشوء المطالبة بالحق في المادة 374 من القانون المدني التي نصت (يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عد الحالات التي ورد عنها خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات) 2

والمشرع المدني في الجمهورية العربية السورية نص في المادة 372 من القانون المدني على (الالتزام يتقادم بمضي خمس عشرة سنة ، ما لم ينص القانون استثناء على مدة اخرى). وقضت محكمة التمييز السورية بقرارها المرقم 1244 وتاريخ25 /5/ 1965 بعدم سماع الدعوى بمرور خمس عشرة سنة3 .

---

[1]قرار محكمة التمييز الاردنية المرقم حقوق 1038 /94 صفحة 1914 سنة 1994 وجاء فيه (ان طلب فسخ عقد الايجار الذي ابرمه المبيز لوحده دون بقية الورثة مع المييزضدهم هو حق ينشأ منذ ابرام العقد اذ بابرامه يكون من حق المدعيين اقامة الدعوى لفسخه او ابطاله ولا تسمع الدعوى به على المنكر الا بانقضاء خمس عشرة سنة عملا بالمادة 449 من القانون المدني ولا يعد من الحقوق الدورية التي تتقادم بمرور خمس سنوات) .

[2]وقضت المحكمة الادارية العليا المصرية بقرارها المرقم 567 وتاريخ 15 /12 /1985 (بسقوط دعوى التعويض عن القرارات الادارية المخالفة للقانون بمضي خمسة عشر سنة) .

[3]قرار محكمة التمييز السورية (ان قيام عقد عمل بين الادارة والعامل يجعل الخطاء الناتج عن تسريحه قبل بلوغه السن القانونية تعاقديا وليس عملا غير مشروع مما يجعل المسؤولية تعاقدية وخاضعة للتقادم الطويل) .

والمشرع المدني الكويتي نص في المادة 374 من القانون المدني الكويتي على ان مدة التقادم الطويل والتي لا يجوز سماع الدعوى بعدها هي خمسة عشر سنة حيث جاء فيها (يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون) . وقضت محكمة التمييز الكويتية بتاييد قراراحدى المحاكم الكويتية في الطعن المرقم 1813 في جلسة 1993/1/21 [1] .

[1]قرار محكمة التمييز الكويتية والذي جاء فيه (تطبيق المادتين 978 و979 من القانون المدني يقضي حتما التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سيء النية عند بحث تملك ثمار العين الذي يضع يده عليها فان لكل حكما ، فالثمرة وهي الريع واجبة الرد اذا كان آخذها سيء النية والحق في المطالبة بها لا يسقط الا بالتقادم الطويل) .

المطلب الثاني

اقامة دعوتي التمليك و فرق البدلين

عند النظر في القرار المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل بالقرار 1426 لسنة 1983 نجد ان المشرع المدني العراقي قد اعطى الحق لطرفي عقد بيع العقار غير المسجل في دائرة التسجيل العقاري بان يراجعا المحاكم المختصة لاقامة دعوى التمليك او دعوى الفرق بين البدلين ضد الطرف الناكل عن تنفيذ ما التزم به حسب بنود عقد بيع العقار المبرم بين الطرفين .

ففي حالة نكول البائع عن تنفيذ التزامه بنقل ملكية العقار المبيع الى اسم المشتري في دائرة التسجيل العقاري اذا كان المشتري قد تسلم العقار المبيع وسكنه او اقام فيه الابنية او المنشأت او انه قد قام بغرس الارض الزراعية التي اشتراها بالمغروسات دون معارضة تحريرية من المتعهد ، فان من حق مشتري العقار اقامة دعوى تمليك على البائع والذي امتنع عن تنفيذ التزامه بنقل ملكية العقار المبيع لاسم المشتري . فاذا ما ثبت للمحكمة من خلال التحقيقات التي تجريها في الدعوى تحقق الشروط التي تضمنها القرار اصدرت حكمها بالتمليك والا ردت الدعوى .

اما اذا لم يكن المشتري قد سكن العقار ولم يشيد فيه الابنية او المنشآت او انه لم يقم بغرس الارض الزراعية ففي هذه الحالة له حق المطالبة بفرق البدلين .

سنتناول في هذا المطلب اقامة دعوى التمليك وتنفيذ قرارها ثم نبحث اقامة دعوى فرق البدلين وتنفيذ قرارها كلا في فرع مستقل

الفرع الاول : اقامة دعوى التمليك وتنفيذ قرارها .

الفرع الثاني : اقامة دعوى فرق البدلين

الفرع الثالث : تنفيذ قرار حكم دعوى الفرق بين البدلين .

الفرع الاول

اقامة دعوى التمليك وتنفيذ قرارها

وهذه الدعوى انشائها القرار المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل بالقرار المرقم 1426 لسنة 1983 وتسمى بدعوى التمليك . وكما هو معروف ان قرار التمليك الذي تصدره المحكمة استنادا لهذا القرار هو استثناء من الاصل الذي اوجب ، ولاجل ان ينتج عقد بيع العقار آثاره ، ان يتم تسجيل عقد البيع في دائرة التسجيل العقاري . وهذا ما نصت عليه المادة 508 من القانون المدني العراقي والتي نصت على (بيع العقار لاينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الي نص عليه القانون) .

وتقام هذه الدعوى عادة من قبل مشتري العقار او وكيله القانوني بموجب وكالة قانونية مصدقة سواء كان هذا العقار دار سكن اوعقار تجاري او ارض زراعية . و تقام الدعوى في محكمة البداءة التي يقع العقار ضمن اختصاصها المكاني .

ومحكمة البداءة التي تنظر هذه الدعوى تتبع في اجراءاتها نفس الاجراءات التي تتبعها عند نظرها في الدعاوى الاخرى وهي الاجراءات التي تنص عليها احكام قانون المرافعات المدنية . ومراحل هذه الدعوى وهي :

المرحلة الاولى :

في هذه المرحلة على المحكمة ان تتاكد من صحة التبليغات القضائية قبل الدخول في اساس الدعوى من تلقاء نفسها . وذلك لان التبليغات القضائية من عناصر الدعوى الاساسية ويتوقف على صحتها صحة كل الاجراءات التي تتخذها المحكمة . فمتى ما كانت التبليغات القضائية صحيحة تكون كل الاجراءات التي تتخذها المحكمة قانونية وصحيحة .

اما اذا كانت التبليغات القضائية غير صحيحة اوشابها عيب او نقص جوهري فان ذلك يؤدي الى الاخلال بالتبليغات فتصبح كل اجراءات المحكمة باطلة بما في ذلك قرار الحكم الذي تصدره حتى ولو اكتسب درجة البتات . وهذا ما نصت عليه المادة 22 من قانون المرافعات (يعتبر التبليغ باطلا اذا شابه عيب او نقص جوهري يخل بصحته او يفوت الغاية منه) . وفي حالة تاكد المحكمة من بطلان التبليغ فعلى المحكمة ان ترد الدعوى .

اما في حالة تبلغ اطراف الدعوى وحضورهم المرافعة فان المحكمة تقرر اجراء المرافعة الحضورية العلنية حتى ولو لم أحد يحضر الاطراف جلسات المحكمة بعد ذلك . اما اذا حضر المدعي ولم يحضرالمدعى عليه فتقرر اجراء المرافعة غيابيا بحقه . اما في حالة عدم حضور طرفا الدعوى على الرغم من تبلغهما بالدعوى فتقرر المحكمة ترك الدعوى للمراجعة لمدة عشرة ايام .

فاذا ما طلب المدعي من المحكمة تجديد الدعوى خلال هذه المدة فان المحكمة تقرر الاستمرار بالنظر في الدعوى وتعين يوما جديدا للمرافعة وتصدر تبليغات جديدة الى المدعى عليه لحضور المرافعة في الموعد الجديد الذي حددته . اما في حالة انتهاء مدة العشرة الايام التي تركت المحكمة الدعوى فيها للمراجعة ولم يراجع المدعي او المدعى عليه لتجديدها فتقرر المحكمة ابطال الدعوى .

وهذا ما نصت عليه الفقرة 1 و2 من المادة 54 من قانون المرافعات العراقي (1- تترك الدعوى للمراجعة اذا اتفق الطرفان على ذلك او اذا لم يحضرا رغم تبلغهما او رغم تبلغ المدعي ، فاذا بقيت الدعوى كذلك عشرة ايام ولم يطلب المدعي او المدعى عليه السير فيها تعتبر الدعوى مبطلة بحكم القانون) .

ودعوى التمليك تقام على مالك العقار الاصلي وفي حالة وفاته فالدعوى تقام على الورثة بصفتهم الشخصية وليس اضافة الى التركة . والسبب في ذلك لان الوارث يكتسب حق الملكية العقارية من تاريخ وفاة المورث وهذا ما نصت عليه المادة 189 من قانون التسجيل العقاري العراقي والتي جاء فيها (يكتسب الوارث حق الملكية العقارية وما في حكمها من تاريخ وفاة المورث غير انه لايمكنه التصرف به الا بعد تسجيله في السجل العقاري).

كما وانه اذا ما سمحنا باقامة دعوى التمليك على الورثة اضافة للتركة نكون قد شملنا كل اموال المورث الاخرى ، غير العقار موضوع الدعوى ، باحكام هذا القرار وبالتالي يحق للمدعي المطالبة بتمليك اي عقار آخر غير الذي تعاقد على شرائه .

ثم تكلف المحكمة المدعي باثبات شرائه للعقار موضوع الدعوى والذي يطالب بتملكه وفقا للقرار المذكور . فاذا كانت المرافعة تجري حضوريا وابرز المدعي بينة تحريرية معتبرة وانكرها المدعى عليه البائع فالمحكمة تجري وبناء على طلب المدعي المضاهاة والاستكتاب بمعرفة خبراء يتم انتدابهم من دائرة الادلة والتحقيقات الجنائية .

وبعد ورود تقرير الخبراء بما توصلوا اليه فيما يخص مطابقة توقيع المدعى عليه على عقد بيع العقار من عدمه تقرر المحكمة اعتبار تقرير الخبراء من المستمسكات المهمة والمنتجة في الدعوى وتستمر في السير باجراءاتها الاخرى للوصول الى قرار الحكم المناسب في الدعوى على ضوء نتائج التحقيقات القضائية التي تجريها ..

ومن اهم تلك التحقيقات القضائية التي تجريها المحكمة ان تدون المحكمة كل ما ورد في بنود العقد بشكل مفصل في محاضر جلسات الدعوى وقد تستفسر من طرفي الدعوى وتستوضح منهم عن اي امر ترى انه يؤدي الى ازالة اي غموض او اشكال يتعلق في المعلومات التي وردت في عقد البيع .

ومن بنود عقد البيع المهمة البند المتعلق ببدل بيع العقار فمن المعروف ان من الامور الاولية التي يتفق عليها طرفا عقد بيع العقار قبل ابرام عقد البيع هو اتفاقهم على مقدار ثمن المبيع ومقدار مبلغ العربون الذي على المشتري ان يدفعه الى البائع عند ابرام عقد البيع . ومقدار المبلغ المتبقي من بدل المبيع وطريقة ووقت تسديده ،

ثم تبحث المحكمة كل ما يتعلق بالشروط والاتفاقات التي اتفق عليها البائع والمشتري عند ابرام عقد البيع ومقدار التعويض والشرط الجزائي الذي يلتزم الطرف الناكل عن تنفيذ التزامه دفعه للطرف الاخر .

فاذا ماثبت للمحكمة ان المشتري قد سدد كامل بدل المبيع واعترف البائع بذلك فانها تنتقل الى بحث باقي بنود عقد البيع ومنها البند المتعلق بتسديد الضرائب التي تترتب على كل من البائع والمشتري وكذلك الضرائب التي تتحقق على العقار المبيع . فمن المتعارف عليه ان طرفي عقد البيع يتفقون بشكل واضح نوع الضريبة التي يلتزم كل طرف بدفعها .

اما اذا عجز المدعي عن اثبات دعواه فتمنحه المحكمة حق تحليف المدعى عليه اليمين الحاسمة فاذا ما ادى المدعى عليه اليمين بالصيغة التي تقررها المحكمة ويوافق عليها طرفا الدعوى تقرر المحكمة رد دعوى المدعى وتحميلة الرسوم واتعاب المحماة ويكون قرارها خاضعا للتمييز لدى محكمة استئناف المنطقة التي تتبعها محكمة البداءة التي اصدرت القرار.

اما اذا كانت المرافعة تجري غيابيا اي بعدم حضور المدعى عليه المرافعة رغم تبليغه من قبل المحكمة بالحضور ولم يكن لدى المدعي (المشتري) عقد بيع وشراء موقع بينه وبين المدعى عليه (البائع) فان المحكمة ، بعد تجري التحقيقات القضائية ، فيما يتعلق باثبات البيع والشراء (التعهد) والنكول وكل الشروط التي نص عليها القرار تصدر المحكمة قرارها الغيابي بالزام المدعى عليه بتمليك المدعي للعقار

المطالب بتمليكه . ويكون قرار المحكمة معلقا على النكول عن حلف المدعى عليه اليمين عند الانكار والاعتراض .

اما اذا كان لدى المدعي المشتري عقد بيع وشراء العقار المطالب بتمليكه مذيل بتوقيع ينسب الى المدعى عليه فتصدر المحكمة قرارها الغيابي معلقا عل الاستكتاب والنكول عن اليمين عند الاعتراض . وبعد ان يتم تبليغ المدعى عليه بالحكم الغيابي فمن حق المدعى عليه الاعتراض على هذا الحكم الغيابي خلال المدة المحددة للاعتراض عليه .

ومن اللافت فقد تمضي المدة المحددة لاعتراض المدعى عليه على قرار الحكم الغيابي ولم يعترض عليه خلال المدة القانونية فيكتسب قرار الحكم درجة البتات بتمليك المدعى للعقار المطالب بتمليكه .

اما اذا اعترض المدعى عليه على قرار الحكم الغيابي خلال المدة القانونية فان المحكمة تنظر في اعتراضه والدفوع التي يقدمها لابطال الحكم الغيابي ورد دعوى المدعي . وعلى ضوء التحقيقات التي تجريها المحكمة بناء على ما يقدمه طرفا الدعوى من مستمسكات ودفوع تصدر المحكمة قرارها اما بابطال القرار الغيابي ورد الدعوى او تاييد الحكم الغيابي ليصبح حكما حضوريا قابلا للتمييز من قبل طرفي الدعوى . ويكون من حق المدعى عليه تمييز قرار المحكمة لدى محكمة استئناف المحكمة التي تبعها محكمة البداءة خلال المدة القانونية المحددة وهي ثلاثين يوما من تاريخ تبلغه بقرار الحكم .

وفي حالة صدور قرار حكم غيابي ضد المدعى عليه فمن حقه ان لا يعترض على الحكم الغيابي ولكنه يقدم طلبا لتمييز قرار المحكمة الى محكمة استئناف المنطقة التي تتبعها المحكمة التي اصدرت قرار الحكم الغيابي متنازلا عن حقه في الاعتراض .

المرحلة الثانية :اثبات التعهد :

التعهد ، وفقا لما حدده القرار المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل ، ينظم حسبما يتراءى لطرفي عقد بيع العقار عند ابرامه . فهو اما ان يكون شفويا او ان يكون تحريريا مثبت في عقد بيع العقار او في عقد لاحق لعقد البيع فاثباته في هذه الحالة يتم بالطريقة التي ذكرناه في المرحلة الاولى من هذاالفرع .

ومن اللافت ان القرار المرقم 1198 لسنة 1977 لم يحدد صيغة معينة ومحددة يتوجب على طرفي عقد البيع اتباعها عند ابرام عقد البيع . وبهذا قضت محكمة استئناف بغداد الكرخ بصفتها التمييزية 1

اما اذا كان التعهد شفويا فيمكننا القول ،انه اذا كان الاصل في اثبات دعوى التمليك ان يكون التعهد تحريريا ـ فان هذا لايمنع المدعي من الادعاء بوجود تعهد شفوي من قبل المدعى عليه بنقل ملكية العقار الى اسمه لوجود مانع ادبي حال دون حصوله على التعهد التحريري . ويجوز للمحكمة النظر في ادعاء المدعي وان تتوسع في تحقيقاتها لاثبات التعهد الشفوي .

[1] القرار الصادر من محكمة استئناف بغداد الكرخ بصفتها التمييزية المرقم 575 /حقوقية /2010 وتاريخ 10/28 /2010والذي جاء فيه (....ولدى العطف على الحكم المميز وجد ان غير صحيح ومخالف للقانون حيث ان القرار 1198 لسنة 1977 المعدل بالقرار 1426 لسنة 1983 لم يحدد صيغة محددة للتعهد وبالامكان اثباته بطرق الاثبات كافة) .

وان تستند الى شهادات معتبرة ، وان تنصب تلك الشهادات على مقدار ثمن المبيع واستلامه وان تتاكد المحكمة من عدم وجود خصومة بين الطرفين في تاريخ البيع . ويمكن اعتبار اقامة دعوى ازالة شيوع العقار بين الشركاء سببا ينتفي معه وجود المانع الادبي . كما يمكن اعتبار اشغال الشريك للعقار المشاع اصلا ، عند طلبه تملك العقار ، وهو الاشغال المقصود بالقرار 1198 لسنة 1977 المعدل ، وبهذا قضت محكمة استئناف ذي قار بقرارهارقم 129/ت/جنح/2010 1 .

[1] القرار رقم 129 (..... ان الاصل في دعوى التمليك ان يكون هنال تعهد تحريري موقع من قبل الطرفين وللمحكمة اثبات التعهد الشفوي في حالة وجود مانع ادبي حال دون الحصول على التعهد التحريري الا انه اشترط في هذه الحالة على المحكمة ان تتوسع في تحقيقاتها وان تستند الى شهادات معتبرة وغير مطعون في صحتها وان تتفق تلك الشهادات على ثمن المبيع واستلامه وان يستوضح منها عما اذاكان هناك خلاف وخصومة ما بين المتداعين بتاريخ التعهد ام لا الا ان المحكمة استمعت الى بينة المدعي الشخصية لاثبات دعواه بعذر وجود مانع ادبي في حين ان الشهادتين المذكورتين جاءت فاقدة للشروط المنوه عنها اعلاه على اعتبار انها مكونة من شهادة زوجته وابنه ومختصرة كما ان دعوى التمليك اقيمت في 13 /4/ 2010 وان العقار قد صدر حكم بازالة شيوعه بيعا بتاريخ 14 /4/ 2008 وقبل اقامة دعوى التمليك المرقمة 73/ ب/ 2008 ومع اقامة تلك الدعوى ينتفي معها الماتع الادبي اضافة الى وضع اشارة عدم التصرف على قيد العقار المذكور يعتبر من الموانع القانونية التي تحول دون التصرف فيه من قبل الشركاء اما فيما يخص اشغال المدعي للعقار موضوع الدعوى فقد كان قبل تاريخ العقد الشفوي المشار اليه في عريضة الدعوى بتاريخ 15 /3/ 2010 وان مثل هذا الاشغال هو المقصود بالقرار 1198 لسنة 1977 لذا كان على المحكمة في هذه الحالة التوسع في تحقيقاتها وعلى ضوء ما ستظهره تلك التحقيقات من نتائج فلها ان تتخذ القرار المناسب وبعكسه اعتبار المدعي عاجز عن اثبات دعواه ومنحه حق تحليف المدعى عليه اليمين القانونية الحاسمة عن هذه الجهة لذا قرر نقض القرار) .

ووجود الاستمار(نموذج 59) يعد قرينة على صحة ادعاء المدعى وان كانت لاترقى الى مستوى الدليل الكامل في اثبات دعوى التمليك . وبهذا قضت محكمة استئناف بغداد الكرخ المرقم 575 /حقوقية / 2010 1 . لذلك نرى ان بالامكان اعتبار فتح الاستمارة (نموذج59) قرينة قوية على اثبات واقعة بيع المالك لعقاره ، و يمكن ان تكون ، مع باقي الادلة التي تتوصل اليها المحكمة ، سببا يصلح للحكم بتمليك المدعي للعقار .

وهناك موضوعا مهما نرى انه من الضروري بحثه وهو ما يتعلق بالقيمة القانونية لاستمارة التسجيل العقاري نموذج (59) والمسماة بالبيان . وهل بالامكان اعتبار هذه الاستمارة تعهد بنقل الملكية .

اما ما يتعلق بامكانية اعتبار البيان ، تعهدا ينقل الملكية وفقا للقرار 1198 لسنة1977 ، فمن المعروف ان القضاء العراقي كان قد اصدار العديد من القرارات التي اعتبرت استمارة التسجيل العقاري نموذج 59 (البيان) الذي يقدمه طرفا عقد البيع الى دائرة التسجيل العقاري ، هو لتمشية معاملة نقل الملكية ، وان هذا البيان لايرقي الى درجة التعهد الوارد في البند اولا من القرار 1198 من الناحية القانونية. وهذا ما قضت به محكمة استئناف بغداد الرصافة / بصفتها التمييزية المرقم 435 /هـ1/ 1999 وتاريخ 21/ 12/ 1999 2 .

---

[1] القرار رقم575.... حيث ان القرار 1198 لسنة 1977 لم يحدد صيغة محددة للتعهد وبالامكان اثباته بطرق الاثبات كافة كان على المحكمة ان تتوسع في تحقيقاتها سيما وان وجود استمارة فتح البيان (نموذج 59) تعد قرينة على صحة الادعاء الا انها لا ترقى الى الدليل الكامل في اثبات دعوى طلب التمليك)

[2] القرار المرقم435 /ه1999/1(ان المدعية عجزت عن اثبات ان المدعى عليها قد باعتها العقار موضوع الدعوى ببينة تحريرية وان القضاء هذه الهيئة قد استقر على اعتبار عدم فتح البيان في دائرة التسجيل العقاري بديلا عن التعهد بنقل ملكية العقار) .

الا ان القضاء العراقي رجع عن رايه واعتبر ان الاستمارة (البيان) سند يمكن الاحتجاج به لاثبات انعقاد عقد البيع وان حجية هذا السند مستمد من توقيع طرفي عقد البيع عليه امام موظف حكومي غير انه لا يصلح لان يكون سببا للحكم الا اذا توفرت باقي الشروط التي نص عليها القرار1198 كتسديد ثمن العقار وسكنه واضافة ابنية او منشأت وعدم وجود معارضة تحريرية من قبل البائع .

وهذا ما قضت به محكمة استئناف بغداد الكرخ / بصفتها التمييزية بقرارها رقم 30 /حقوقية /1999 وتاريخ 25 /1/1999 . 1

اننا وان كنا لا ننكر القيمة القانونية للاستمارة التسجيل العقاري نموذج (59) (البيان) بل اننا نعتبره من سندات الاثبات التي لايمكن الطعن فيها الا بالتزوير لان توقيع طرفي عقد البيع عليه قد تم امام موظف حكومي له سلطة توثيق التواقيع التي تتم امامه او ما ادلى به ذوي الشان في حضوره . وهذا ما نصت عليه الفقرة اولا من المادة 20 من قانون الاثبات والتي جاء فيها (ان السندات التي يثبت فيها موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة طبقا للاوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه ما تم على يديه او ما ادلى به ذوي الشان في حضوره).2

[1] القرار 30 /حقوقية / 1999 (ان محكمة الموضوع اهدرت سندا كتابيا موقع بتوقيع المدعى عليه يتضمن اقراره ببيع العقار موضوع الدعوى بمبلغ ثلاثة ملايين دينار بحجة انه كتب على استمارة التسجيل العقاري نموذج (59) ، ووجهةالنظر هذه غير صحيحة لان قانون الاثبات لم يشترط شكلية معينة للسند الكتابي العادي وان هذا السند يستمد حجيته في الاثبات من التوقيع عليه فكان عل محكمة الموضوع بعد ان تايد لها عائدية التوقيع للمدعى عليه استكمال تحقيقاتها حول توفر الشروط الاخرى المطلوبة للحكم بالتمليك ومن بينها تسديد الثمن وكون المدعي مسجلا في بغداد لاحصاء 1957 وسكن العقار او اضافة ابنية ، وللاسباب راعلاه قرر نقض الحكم) .

[2] قانون الاثبات العراقي الرقم 107 لسنة 1979 .والمنشور في جريدة الوقائع العراقية رقم 2728 .

وبناء على ما تقدم فاننا لانستطيع اعتبار استمارة التسجيل العقاري نموذج (59) (البيان) سببا يصلح للحكم في احكام القرار 1198 لسنة 1977 بل يمكن اعتباره قرينة قوية على حصول واقعة البيع .

المرحله الثالثة اثبات النكول :

على المدعى اثبات نكول المدعى عليه عن اتمام معاملة نقل ملكية العقار المبيع في دائرة التسجيل العقاري . وصور النكول متعددة ويمكن ان تتخذ احدى الحالات التالية :-

الحالة الاولى : قيام المدعي بتوجيه انذار الى المدعى عليه بواسطة الكاتب العدل يطلب منه الحضور الى دائرة التسجيل العقاري في اليوم الذي يعينه في الانذار لاتمام معاملة نقل الملكية . وعند عدم حضور المدعى عليه الى الدائرة حتى نهاية الدوام الرسمي لذلك اليوم تقوم الدائرة بتزويد المدعي بكتاب تؤيد فيه عدم حضور المدعى عليه لاتمام معاملة البيع وهنا يتحقق النكول . وهو ماقضت به محكمة استئناف الرصافة بقرارها المرقم 234 /هـ1 / 1999 وتاريخ 23/ 11 / 1999 1 .

---

[1]القرارالمرقم 234 / ه1/1999 في 1999/11/23 (ان حالة النكول قد تحققت بالانذار الموجه الى المميز عليها والاستشهاد الصادر من دائرة التسجيل العقاري المؤيد لحضور المميز (المشتري) للدائرة المذكورة في الموعد المحدد في الانذار ومن بداية الدوام الرسمي الى نهايته وعدم حضور المميز عليه (البائع) وان المعاملة كانت جاهزة للتقرير ، وان اقامة المشتري لدعوى\ استردار العربون لايسقط حقه في طلب التعويض في مثل هذه الحالة) .

الحالة الثانية :قيام البائع بايداع بدل البيع اومقدم البدل لدى كاتب العدل باسم المشتري وتبليغه بالانذار وفق القانون . وقضت بذلك محكمة استئناف الرصافة بقرارها المرقم 1457 /حقوقية /1999 1 .

الحالة الثالثة : يتحقق النكول عندما يكون المدعى عليه قد انذار المدعي يعلمه فيه بعدم موافقته على اتمام معاملة البيع وان العقد المبرم بينهما باطلا ولاينتج اي أثر قانوني .

الحالة الرابعة :عند بيع المالك العقار نفسه الى شخص آخر وينقل ملكيته لاسمه .

الحالة الخامسة :عند اقامة المشتري دعوى على البائع يطالبه باعادة العربون الذي دفعه اليه

المرحلة الرابعة : اثبات السكن

---

[1] القرار 1457 /حقوقية/1999(تايد لمحكمة الموضوع من خلال التحقيقات التي اجرتها في الدعوى نكول المدعى عليه من الكمال معاملة البيع باسم المدعية وايداع (مقدم البدل) لدى دائرة كاتب العدل بموجب انذار مسير لها فيكون بذلك ملزم بتعويضها وفقا لقرار مجلس قيادة الثورة المرقم 1198 لسنة 1977) .

بعد ان تنتهي المحكمة من تحقيقاتها باثبات عقد البيع (التعهد) واثبات النكول تكلف المحكمة المدعي باثبات اشغاله للعقار اذا كان دار سكن وانه اضاف اليه ابنية او منشآت . وان اشغاله للدار كانت بصورة مستمرة ودائمية وان قيامه باضافة الابنية او المنشات عليه كانت بدون معارضة المدعى عليه البائع التحريرية وهو شرط على المحكمة ان تتحقق منه . ذلك لان القرار اوجب ان لا تكون هناك معارضة تحريرية من قبل البائع . ويتم اثبات كل هذا بكشف تجريه المحكمة بمعرفة خبير فني وهو المساح وخبير قضائي، والذي عادة ما تقرر المحكمة اجراءه اثناء المرافعة .

وبعد ان تطلب المحكمة من طرفي الدعوى الاتفاق على اختيار الخبراء يترك الطرفان اختيار الخبراء للمحكمة فتقرر اختيارهم وتعين يوما لاجراء الكشف وتطلب من المدعي تسديد الرسوم وتهيئة واسطة لنقل المحكمة والخبراء الى موقع العقار في يوم الكشف .

وفي اليوم المعين لاجراء الكشف تذهب المحكمة وبصحبة المعاون القضائي والخبراء، وبعد وصول المحكمة الى موقع العقار تطلب من المساح تعين العقار فيجيب المساح ان المحكمة تقف على العقار موضوع الدعوى ، وقد تسال المحكمة طرفي الدعوى فيما اذا كانا يصادقان المساح على ماقاله . ويبين رقم العقار وتسلسله حسب سند الملكية ، وتكلفه مع الخبير القضائي بتقديم تقرير يوضح اوصاف العقار وحدوده وابعاده ومساحته ودرجة عمرانه وهل هناك منشآت جديدة اضيفت الى البناء القديم .

ثم تبدء المحكمة تحقيقاتها باشغال المدعي للعقار تطلب من المدعي ابراز بطاقة السكن التي تؤيد سكناه العقار وان تطلع المحكمة على بطاقة سكن المدعي والتي يجب ان تشير الى ان المدعي يسكن نفس الدار المطالب بتمليكها .

اما بالنسبة للارض الزراعية فتجري المحكمة الكشف عليها بمعرفة المساح ومهندس زراعي لبيان نوع المغروسات المثمرة والدائمية وعددها وتقدير المدة التي مضت على زراعتها او انه اقام المنشآت الزراعية . اما تشيد دار من قبل المتعهد له في الارض الزراعية لايعتبر سببا لطلب التمليك . في الحالتين فان على المحكمة ان تفاتح دائرة التسجيل العقاري لبيان الحجوزات الواقعة على العقار المراد تمليكه .

ومتى ما ثبت للمحكمة من سيرالتحقيقات القضائية توفر شروط الدعوى اصبح لديها سببا يصلح للحكم فتصدر قرارها بتمليك المدعي العقار . ويكون قرار المحكمة خاضعا للتمييز امام محكمة استئناف المنطقة التي تتبعها محكمة البداءة التي اصدرت قرار التمليك بصفتها التمييزية خلال مدة ثلاثين يوما من تاريخ تبليغ الطرفين به او اعتبارهم مبلغين فيه وفق احكام قانون المرافعات المدنية . اما الرسم القضائي الذي يدفعه المدعي فمقداره 2 %من المبلغ الذي يقدره المدعي عند رفعه الدعوى على ان لايزيد عن خمسة وعشرؤن الف دينار .

تنفيذ قرار دعوى التمليك :

اما تنفيذ قرار الحكم القاضي بتمليك المدعي للعقار الذي طالب بتمليكه اليه وفقا للقرار 1198 لسنة 1977 ، فيكون بمراجعة المدعي لدائرة التسجيل العقاري التي يقع العقار ضمن اختصاصها المكاني لتنفيذه بنقل ملكية العقار موضوع القرار .

ومن اللافت ان دائرة التسجيل العقاري عند قيامها باتمام اجراءات التسجيل استنادا الى هذا الحكم القضائي تقتصر على تقديم المشتري استمارة التسجيل العقاري نموذج 59 الى دائرة التسجيل العقاري بعد ملئ حقولها بالمعلومات التي تتعلق بقرار الحكم الذي على اساسه يتم بقل الملكية لاسم المشتري والمعلومات المتعلقة بالعقار والمعلومات الخاصة بالمشتري .

فالتسجيل في هذه الحالة لايحتاج الى حضور البائع امام الموظف في دائرة التسجيل العقاري (المسجل) . كما لا يخضع التسجيل في هذه الحالة الى الاجراءات التي تتخذها دائراة التسجيل على التصرفات القانونية الرضائية .

وكل وذلك استنادا الفقرة -1- من المادة 208 من قانون التسجيل العقاري العراقي والتي جاء فيها (يجري تسجيل البيع او الافراغ المستند الى حكم قضائي حائز درجة البتات وقابل للتنفيذ بدون حاجة الى الاقرار ولا يخضع التسجيل في هذه الحالة الى القيود المفروضة قانونا على التصرفات الرضائية) .

الفرع الثاني

اقامة دعوى الفرق بين البدلين (التعويض)

من الامور التي نص عليها القرار المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل هي انه اعطى لطرف عقد بيع العقار الذي حصل النكول ضدة الحق في الالتجاء الى محكمة البداءة واقامة دعوى الفرق بين البدلين على البائع . ويقصد بالفرق بين البدلين هو الفرق بين قيمة العقار وقت بيعه (وقت ابرام عقد البيع) وبين قيمته في وقت النكول (اي وقت اقامة الدعوى) . وتمر الدعوى بعدة مراحل :

المرحلة الاولى : بعد ان تتاكد المحكمة من صحة التبليغات القضائية وحضور اطراف الدعوى تباشر بالمرافعة . تكلف المحكمة المدعي باثبات عقد بيع وشراء العقار موضوع الدعوى واثبات النكول . تتبع المحكمة في ذلك نفس الاجراءات التي اتبعتها عند نظرها في دعوى التمليك والتي تناولنها بالبحث بشكل مفصل في الفرع الاول من هذا المبحث ولا نرى حاجة لتكراره في هذا الفرع .

فمتى ما ثبت للمحكمة ان المتعهد كان باستطاعته تنفيذ التزامه ولم ينفذه مع عدم وجود ما يمنعه من ذلك وتثبت المحكمة من توفر شروط المسؤولية التعاقدية من خطأ (نكول)وضرر وعلاقة سببية حكمت المحكمة على المدعى عليه بالفرق بين البدلين . اما اذا ثبت للمحكمة ان عدم تنفيذ البائع كان بسبب خارج عن ارادته قضت برد الدعوى . ذلك لان التعويض يتحقق بتحقق هذه الشروط ويسقط بسقوطها .

وبهذا قضت محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية بقرارها المرقم 39 / ت/حقوقية /فرق البدلين /2009 وتاريخ 19 /2/ 2009 1 . اما اذا باع العقار احد الشركاء فدعوى التعويض تقام وفق القرار 1198 لسنة 1977 المعدل2.

[1]القرار رقم39 /2009 ... ولدى عطف النظرعلى قرار الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لاحكام القانون ذلك لان المحكمة لم تتحقق على وجه الدقة عن الدفع باستحالة تنفيذ العقد في مديرية التسجيل العقاري فهذا الدفع منتج والمحكمة ملزمة بالتحقيق عنه – اذ لو صح – قد يغير وجهة الراي في الدعوى حسب احكام الجملة الاخيرة من المادة /168 والمادة 425 من القانون المدني ذلك لان الحكم بالتعويض عن فرق البدلين يحكم به متى ما كان باستطاعة الملتزم تنفيذ التزامه – دون عائق – وتوفر شروط واركان المسؤولية التعاقدية من خطأ (نكول) وضرر ورابطة سببية اذ يتحقق التعويض بتحقيقها ويسقط بسقوطها لذا كان على المحكمة ادخال ملاحظية التسجيل العقاري شخصا ثالثا في الدعوى للاستيظاح منها عما ورد بكتاب مجلس المحافظة وهل هو ملزم لدائرتة وهل بالامكان حضور الطرفين في الدائرة لغرض اجراء الاعتراف بالبيع استنادا للعقد المبرز ام ان الامر لا قبل للملتزم بدفعه واصدار حكمها وفق ما يتراءى لها وحيث ان المحكمة قد التفتت عن ذلك مما جعل حكمها قاصرا في تسببه وسابقا لاوانه لذا قرر نقضه واعادة الدعوى لمحكمتها لاتباع ما تقدم ....) .

[2]نقلا عن بحث للاستاذ القاضي حسن حسين جواد الحميري المنشور سنة 2012 .

وبعد ان تنهي المحكمة تحقيقاتها القضائية من اثبات واقعة البيع وواقعة النكول تجري الكشف الموقعي على العقار لتقدير فرق بدلين بين قيمة العقار وقت البيع وقيمته وقت النظر في الدعوى وبمعرفة خبراء مختصين . وفي اليوم المعين للكشف تذهب المحكمة الى موقع العقار مصطحبة معها الخبراء وهناك ينظم المعاون القضائي في المحكمة محضرا يثبت فيه حضور المحكمة الى موقع العقار مع الخبراء وطلب القاضي من الخبراء الطلائع على العقار بشكل تفصيلي وتقدير قيمته عند تاريخ عقد البيع وتقدير قيمته في تاريخ رفع الدعوى وتطلب المحكمة من الخبراء تقديم تقريرهم قبل موعد المرافعة .

وفي اليوم المعين للمرافعة تدون المحكمة تقرير الخبراء في محضر الجلسات وتبلغ الاطراف بتقرير الخبراء، في حالة اعتراض طرفي الدعوى على تقدير الخبراء فالمحكمة اما ان تعيد الكشف بمعرفة خبراء غيرهم او ان ترفض طلب اعادة الكشف مع ذكر السبب وقرار المحكمة هذا خاضعا للتمييز ولكنه يميز مع القرار النهائئ الذي تصدره المحكمة في الدعوى.

اما اذا لم يعترض طرفا الدعوى على تقدير الخبراء تصدر المحكمة حكمها بالزام المدعى عليه بمبلغ الفرق ويكون قرارها خاضغا للتمييز امام محكمة استئناف المنطقة بصفتها التمييزية خلال مدة ثلاثين يوما من تاريخ صدور الحكم وتبلبيغ الطرفين به اواعتبارهم متبلغين .

وبعد ان يكتسب القرار درجة البتات سواء بتصديقه تمييزا من قبل محكمة الاستئناف او بعدم تمييزه لمضي المدة القانونية لتمييزه فمن حق المشتري مراجعة المحكمة لتزويده بنسخة اصلية من القرار مثبت فيها اكتسابه درجة البتات موقع من قبل القاضي الذي اصدره ومختوم بختم المحكمة لتنفيذه وفقا للطرق القانونية الخاصة بتنفيذ القرارات القضائية المكتسبة درجة البتات وهو ما سنبحثه في الفرع التالي .

الفرع الثالث

تنفيذ قرار دعوى الفرق بين البدلين

بعد ان يكتسب قرار الحكم في دعوى الفرق بين البدلين درجة البتات تزود المحكمة الدائن (المدعي) ، بناء على طلبه ، بنسخة اصلية من قرار الحكم موقعا عليه من قبل القاضي الذي اصدره ومختوم بختم المحكمة . ولغرض تنفيذ هذا القرار فان على الدائن (المدعي) ان يراجع دائرة التنفيذ التي يقيم المدين ضمن اختصاصها المكاني . وهذه الدائرة ملزمة بتنفيذ الاحكام الصادرة من محاكم القطر وفق احكام قانون التنفيذ وهذا ما نصت عليه المادة 9 من قانون التنفيذ والتي جاء فيها (تنفذ الاحكام الصادرة من محاكم القطر وفق احكام هذا القانون) .

بعد ان يقدم الدائن قرار الحكم الى المنفذ العدل يقوم باحالته لاستيفاء الرسم وتسجيله ثم بعد ذلك يعاد اليه القرار ليتخذ قراره بقبول تنفيذ القرار او رفضه . وهذا ما نصت عليه الفقرة اولا من المادة 15 من قانون التنفيذ والتي جاء فيها (يقدم الحكم او المحرر التنفيذي الى المنفذ العدل ، فيحيله لاستيفاء الرسم وتسجيله ، ثم يتخذ قرارا بقبول التنفيذ او رفضه) . وفي حالة قرار المنفذ العدل بقبول تنفيذ قرارالحكم يقوم الموظف المختص باتخاذ الاجراءات اللازمة لتنظيم محضر بذلك . وعادة ما يتضمن المحضر بيانات عديدة تتعلق بتدوين اسم كل من طالب التنفيذ والمطلوب التنفيذ ضدة ومحل اقامتهما وعملهما وعنوانهما . ثم يتم تدوين رقم وتاريخ قرار الحكم والجهة التي اصدرته ثم يدون الموظف المختص طلبات طالب التنفيذ فيما اذا كان يعرف بان لدى المدين اموال يمكن حجزها وبيعها سدادا للدين .

ثم يوقع الدائن (طالب التنفيذ) على المحضر واما اذا كان الدائن قد وكل شخص أخر ينوب عنه في تنفيذ قرار الحكم وذلك بموجب وكالة رسمية ففي هذه الحالة يقوم الوكيل بكل هذه الاجراءات . وهذا ما نصت عليه الفقرة ثانيامن المادة 15 من قانون التنفيذ والتي جاء فيها (ثانيا اذا قرر المنفذ العدل قبول التنفيذ فعلى الموظف المختص ينظم محضر يتضمن البيانات الاتية :- أ- اسم كل من طالبي التنفيذ و المنفذ عليه وشهرتهما ومهنتهما ومحل اقامتهما . ب -تاريخ المحرر التنفيذي ورقمه ان وجد والجهة التي اصدرته . ج- طلبات طالب التنفيذ . د- توقيع طالب التنفيذ او وكيله اذا كان مخولا بالتنفيذ بوكالة مصدقة من المنفذ العدل او من جهة مختصة قانونا) .

ثم يقدم الدائن ثلاث صور لاصل قرار الحكم فيحفظ الاصل في محل امين في الدائرة وهو خزانة الدائرة بعد تسجيله في سجل السندات ويحفظ صورة منه في الاضبارة التنفيذية ويعطى صورة اخرى الى طالب التنفيذ ويتم تبليغ المدين بالصورة الثالثة .

ثم يتم تبليغ المدين بقرار المنفذ العدل بضرورة تسديد ما بذمته من دين خلال مدة سبعة ايام من اليوم التالي لتاريخ تبلغه بمذكرة الاخبار . ويتم تبليغ المدين عادة بواسطة موظف مختص معين من قبل وزارة العدل لتبليغ الاشخاص المطلوب تبليغهم . فاذا ما بادر المدين بتسديد ما بذمته من ديون اعفي من دفع رسم التحصيل .

وقد يبادر المدين ، خلال مدة السبعة ايام او بعد انقضائها ، الى عرض تسوية ، على الدائن لتسديد دينه على شكل اقساط شهرية . ففي هذه الحالة يعرض المنفذ العدل هذه التسوية على الدائن فاما ان يوافق عليها او ان يرفضها،وفي هذه الحالة فأن على الدائن ان يثبت اقتدارالمدين على تسديد كامل مبلغ الدين .

وفي كل الاحوال يحاول الدائن العثور على ممتلكات واموال تعود للمدين والطلب من المنفذ العدل ايقاع الحجز عليها وبيعها واستحصال دينه من ثمنها . وطلب الدائن هذا يخضع لموافقة المنفذ العدل وهذا ما نصت عليه المادة (55) من قانون التنفيذ والتي جاء فيها (يكون حجز اموال المدين ورفعه وبيعه بطلب من الدائن وقرار من المنفذ العدل) .

بشرط ان لايكون العقار مخصصا لسكناه وافراد عائلته ويشمل هذا ايضا الحصة السكنية الشائعة والارض المعدة لانشاء دار سكن عليه وكذلك الاثاث المنزلية الضرورية والالات والادوات اللازمة لممارسة صنعتة وغير ذلك من الامور الاخرى والتي لامجال لذكرها وعلى من يريد التوسع الاطلاع على نص المادة 62 من قانون التنفيذ .

اما اذا كان العقار او الحصة السكنية الشائعة غير مخصصة لسكن المدين وكذلك الارض التي يملكها غير معدة لانشاء دار سكن عليها ففي هذه الحالة يمكن ايقاع الحجز عليها بواسطة المنفذ العدل وبيعها بالطرق التي نص عليها قانون التنفيذ واستحصال دينة من ثمن بيع هذه الاموال .

وهناك موضوع غاية في الاهمية وهو هل ان للمتعهد له اذا ردت دعواه بطلب تمليك العقار الحق في اقامة دعوى المطالبة بالفرق بين البدلين (التعويض) ؟.

وكانت رئاسة محكمة استأناف بغداد قد اقرت على انه، لايحق للمتعهد له في هذه الحالة اقامة دعوى المطالبة بالفرق بين البدلين ذلك لان شروط الدعوتين واحدة وان القرار 1198 لسنة 1977 خير المتعهد له باختيار احدى هاتين الدعوتين .

هذا المبدأ اقرته رئاسة محكمة استئناف بغداد الرصافة بقرارها المرقم 772 /م/2011 وتاريخ 8 /10 /2011 في قضية تتلخص ان شخصا كان قد اشترى العقار المرقم 5/6/11 مزرعة حمدي من مالكه ببدل مقداره (عشرون الف دينار عراقي)مدفوع بالكامل وكان العقار بحوزة المشتري (بصفة مستاجر له) قبل توقيع عقد البيع . طالب المشتري البائع عدة مرات بنقل ملكية العقار في حينه وتسجيله باسمه الا ان المالك اخذ يماطل في بنقل الملكية حتى تم تسفيرالمشتري الى الحدود الايرانية في 4/22/ 1980 فانفسح المجال للمالك بتاجير العقار معمل لسنين طويلة و بمبالغ خيالية .

وبعد سقوط النظام عاد المشتري الى العراق واقامة بالتعويض ضد البائع عن فرق البدلين لدى محكمة بداءة الكرادة من تاريخ الشراء في 1975/3/4 ولغاية النكول في 2004/1/4 ويقدره بمبلغ 2 مليار دينار مع الاحتفاظ بحقة بالزيادة حسبما يقدره الخبراء .

اصدرت المحكمة حكما غيابيا قابلا للاعتراض والتمييز يقضي بالزام المدعى عليه (البائع) بتاديته للمدعي (المشتري) مبلغ (1585597500) مليار وخمسمائة وخمسة وثمانون مليون وخمسمائة وسبعة وتسعون الفا وخمسمائة دينار وتحمليه المصاريف واتعاب المحاماة . اعترض البائع (المدعى عليه) على الحكم الغيابي وطلب ابطال الحكم ورد دعوى المدعي .

اصدرت المحكمة حكما حضوريا قابلا للتمييز يقضي بابطال الحكم الغيابي ورد دعوى المدعي . ولعدم قناعة المعترض عليه بالحكم بادر الى تمييزه طالبا نقضه للاسباب التي اورد ها . اصدرت محكمة استئناف بغداد الرصافة / قرارها بتصديق قرار محكمة بداءة الكرادة

وجاء في القرار ما نصه 1 .

وحيث ان شروط كل من دعوى طلب التعويض عن فرق البدلين و دعوى التمليك هي شروط واحدة بالقرار 1198 لسنة 1977 المعدل وان القرار اعلاه قد خير المتعهد له باختيار احدى هاتين الدعويين للسير فيها . وبما ان المحكمة المميز حكمها بحثت شروط القرار المذكور بالنسبة للمدعي في دعوى التمليك وانتهت الى عدم تحققها لذلك فهي تعتبر غير متحققة في دعوى طلب التعويض عن فرق البدلين . وحيث ان المحكمة المميز حكمها قضت بذلك لذا فان حكمها والحالة هذه يكون صحيحا وموافق للقانون لذا قرر تصديقه وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 20 / ذي القعدة /1432 الموافق 18 / 10 / 2011) .

[1] لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا ولدى العطف على القرار المييز فقد وجد وللاسباب والحيثيات الواردة فيه صحيح وموافق للقانون حيث ان الثابت من اضبارة الدعوى بانه سبق للمدعي المميز وان اقام دعواه بالتمليك لذات العقار وقد ردت دعواه في هذا الشآن بالعدد 1371 ب / 2004 وتاريخ 2007/2/11 وصدق الحكم المذكور تمييزا بقرار هذه الهيئة العدد 123/م/2007 في 18 / 3/ 2007 .

الا ان رئاسة محكمة استئناف بغداد الرصافة / بصفتها التمييزية / عدلت عن قرارها هذا واعطت للمتعهد له الحق بالمطالبة بالتعويض عن فرق البدلين اذا ما ثبت نكول المتعهد عن نقل ملكية العقار محل التعهد في حال رد دعوى المتعهد له بتملك العقار عند عدم توفر شروط التملك . وذلك بموجب قرارها / اعلام 110 / وتاريخ 15 /2/ 2015 1

ويرى استاذنا المرحوم الاستاذ الدكتور عبد المجيد الحكيم ان اتفاق طرفي عقد البيع هو اتفاق مستوفي لشروطه واركانه غير انه لاينتج اثاره بنقل الملكية الا بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري فهو عقد صحيح. وهذا ماقضت به محكمة تمييز العراق بقرارها الصادر في 13 /1/1957 2.

[1]قرار محكمة استئناف بغداد / اعلام /110/(..ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون لان المميز يستحق التعويض عن فرق البدلين على وفق احكام المادة اولا من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 1198 لسنة 1977 المعدل اذا ما ثبت نكول المتعهد عن نقل ملكية العقار محل التعهد و لا يحول دون ذلك رد دعوى المدعي بتملك العقار عندما لم تتوفر شروط التملك سواء كانت بالسكن او احداث منشآت لان القرار المذكور لم يرد فيه ما يشير الى وجوب خيار المتعهد له طريق واحد من الطرق التي حددها بطلب التملك او طلب التعويض لان نكول المتعهد عن تعهده يولد ضرر للمتعهد له الا اذا كانت دعوى التمليك ردت لوجود مانع قانوني يحول دون نقل الملكية ولم يكن للمتعهد دور اويد في ذلك ، وتعلل المحكمة بقرارات أصدرتها هذه الهيئة ومنها القرار 772/ م/2011 في 2011/10/18 لا يقف حائلا دون اجابة طلب المدعي لان ذلك القرار يتعلق بالدعوى التي صدر بموجبها وعلى وفق الوقائع التي وردت فيها ولا يغير من حكم القانون الوارد في القرار 1198 لسنة 1977 المعدل ، وحيث ان الحكم المميز قد خالف وجهة النظر القانونية ،المبسوطة قرر نقضه واعادة الاضبار الى محكمتها لاتباع ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في 15 /2015/2 م الموافق 26/ ربيع الاول / 1436 ه)

[2]قرار محكمة التمييز (لدى التدقيق والمداولة وجد ان المحكمة ردت دعوى التعويض المشروط لتنفيذ عقد البيع الواقع خارج الطابو بزعم ان العقد المذكور عقد باطل لايترتب عليه طلب التعويض . وقد فاتها ان التعهد بتسجيل البيع بدائرة الطابوليس بعقد باطل لهذا فالتعهد بدفع تعويض عند النكول عنه صحيح ولم يشترط القانون لمثل هذا التعهد شكلا خاصا ، بل اشترط ذلك لعقد البيع نفسه الذي هو ليس بموضوع الدعوى) . نقلا عن الاستاذ الدكتور عبد المجيد الحكيم / احكام الالتزام ج2 ص38 .

الخاتمة :

ان اجراءات نقل ملكية العقار غير المسجل في دائرة التسجيل العقاري ، كما تبين ، تحكمه عدة مواد قانونية وردت في عدة قوانين وانظمة وتعليمات . وبناء على ما تقدم ونظرا لهذا التشابك بين مواد القوانين التي تعالج نقل ملكية العقار المباع خارج دائرة التسجيل العقاري فقد قام خلاف بين الفقه والقضاء والمشرع عندما حاول كل طرف من هذه الاطراف ابداء الراي بالطريقة التي يمكن للمشتري ان يسلكها لاجبار البائع على نقل ملكية العقار الذي باعه الى اسم المشتري عندما يمتنع عن ذلك .

فالمشرع المدني العراقي ، الذي ابقى المواد القانونية التي تعالج هذا الموضوع دونما تعديل لاكثر من ربع قرن بعد صدور القانون المدني العراقي ، اصدر عام 1977 القرار المرقم 1198 والذي حاول من خلاله معالجة هذا الموضوع عندما اجاز للمشتري اللجوء الى القضاء لاجبار البائع على نقل ملكية العقار الذي باعه الى اسم المشتري متى ما توفرت شروط هذا القرار .

الا انه وعند تطبيق المحاكم للقرار المرقم 1198 لسنة 1977على القضايا التي عرضت عليها تبين انه لا يعالج الا حالات قليلة من هذه القضايا ، وخاصة تلك المتعلقة ببيع العقار غير المسجل في دائرة التسجيل العقاري حسب الشروط التي وردت في القرار المرقم 1198، وترك حالات اخرى ومنها حالات المشترين الذين لم يسكنوا العقارات التي اشتروها وبقيت بايدي البائعين واجاز لهم حق المطالبة بفرق البدلين .

ومن اللافت ان هذه الاجازة هي استثناء من الاصل القاضي باعتبار عقد بيع العقار الذي لم يسجل في دائرة التسجيل العقاري باطلا ولا تترتب عليه اية آثار . كما ان القضاء العراقي ، وعلى الرغم من كفائته العالية ، لم يخرج عن نطاق التفسير الضيق لهذه النصوص .

وقد تبين لنا من استعرضنا النصوص القانونية التي تحكم الوضع القانوني لبيع العقار خارج دائرةالتسجيل العقاري فعقد بيع العقار غير المسجل يبقى غير منتجا لاثاره لابين طرفيه ولا بالنسبة للغير لانه عقد باطل لعدم استيفاء الشكلية التي نص عليها القانون مما ترتب على ذلك عدم امكانية تنفيذه تنفيذا عينيا باجبار البائع على نقل الملكية لاسم المشتري الا اذا توفرت شروط التنفيذ العيني حسب المادة 246 بفقرتيها1 و2 من القانون المدني العراقي والتي جاء فيه (1- يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا 2-على انه اذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز ان يقتصر على دفع تعويض نقدي اذا كان ذلك لايلحق بالدائن ضررا جسيما) .

الا اننا نرى من الصعوبة بمكان ، بل يكاد ان يكون الامر مستحيلا ، ان تتوفرجميع شروط التنفيذ الجبري العيني التي وردت في المادة اعلاه .فيصعب نقل ملكية العقار غير المسجل في دائرة التسجيل العقاري الى اسم المشتري وفقا لهذه المادة .

ان معالجة موضوع نقل ملكية العقار غير المسجل في دائرة التسجيل العقاري لاسم المشتري وفقا للقرار 1198 لسنة 1977 المعدل هي معالجة اقتصرت على بعض الحالات وفي نطاق ضيق . ذلك لان القرار 1198 اشترط ان يكون المشتري قد تسلم العقار من البائع وسكنه او اضاف اليه الابنية او المنشآت .

ولكن ما الحل اذا امتنع البائع عن تسليم العقار الى المشتري و لم يتمكن المشتري من سكنه او اضافة المنشأت الية وبالتالي لا تتحقق شروط القرار المرقم 1198 .

اننا نقر بصعوبة موافقة البائع على تسليم العقار المبيع الى المشتري قبل ان يتسلم كامل بدل المبيع لخوفه من عدم تسديد المشتري لباقي بدل المبيع الا بعد مرور وقت طويل جدا وعلى شكل دفعات . وكذلك من الصعوبة بمكان ان يدفع المشتري كامل بدل المبيع الى البائع قبل ان يتسلم العقار المبيع كي يضمن انطباق شروط القرار 1198 في حالة امتناع البائع عن نقل الملكية رضائيا .

لذلك بقي تحقق هذا الشرط ،وهواستلام المشتري للعقار محصورا في نطاق ضيق ،واقتصرعلى العقارات التي ابرمت عقودها منذ زمن بعيد حيث تسلم البائع البدل كاملا من المشتري وسلمه العقار وسكنه الا انه لم يتم نقل الملكية لاسم المشتري لسبب او لاخر . ودليلنا على هذا هو ان اغلب الدعاوى التي تقام وفق القرار 1198 تقتصر على دعاوى المطالبة بالفرق بين البدلين . اما واذا كانت هناك بعض الدعاوى بطلب التمليك وفق لهذا القرار فهي دعاوى قليلة .

ان معالجة هذا الموضوع تكون بتعديل المواد القانونية التي تمنح المشتري حق اجبار البائع على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا . وهو ما اشاراليه المرحوم الاستاذ الدكتور عبدالرزاق السنهوري حيث راى ضرورة تعديل المادة 1127 من القانون المدني العراقي والتي الزمت الناكل عن تنفيذ التزامه في عقد بيع العقار بتعويض الطرف الاخر حيث اشار الى ذلك بما نصه (وقد كان من الخير ان يجعل هذا التعهد المنصوص عليه في المادة 1127 مدني عراقي ملزما بنقل الملكية عينا ، فلا يقتصر على الالتزام بالتعويض وهذا ما يقرره القانونان الالماني والسويسري ، وكلاهما اخذ كالقانون العراقي بنظام السجل العقاري)1.

اما لماذا لم تتم صياغة هذه المادة عند كتابتها ، حسب راي الاستاذ الدكتور السنهوري ، فالذي نعتقده ان واضعي مشروع القانون المدني العراقي ، وهم كبار القضاة ورجال الفقه والمحامين واساتذة القانون ، لم يكونوا ليغفلوا عن هذه الملاحظة ، غير انهم اخذوا بنظر الاعتبار ضرورة احاطة المعاملات التصرفية العقارية الخاصة بنقل ملكية العقار باجراءات مشددة لاهميته الاقتصادية وتاثيرها على الاقتصاد الوطني .

كما ان المرحوم الاستاذ الدكتورعبد المجيد الحكيم يري ان حل هذا الاشكال ان يتم بتعديل نص المادة 1126 بتغير صياغتها على النحو الذي ذكره وهو الاتي (العقد الناقل لملكية العقار لاينقل الملكية الا بعد تسجيله في دائرة التسجيل) . بدلا من صياغتها الحالية والتي تنص (والعقد الناقل لملكية العقار لاينعقد الااذا روعيت فيه الطريقة المقرره قانونا) .

---

[1]الاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني / المصدر السابق ج4 ص 439

فحسب التعديل الذي يقترحه استاذنا الدكتور الحكيم نكون امام عقد صحيح غير باطل ولكن الملكية لاتنتقل الا بعد تسجيل عقد البيع في دائرة التسجيل العقاري . وهذا يؤدي الى اعتبار الشروط الواردة في العقد ومنها الشرط الجزائي صحيحة 1 .

اما اذا سايرنا الرأي القائل بعدم امكانية تعديل المواد القانونية الواردة في القانون المدني التي تجيز للمشتري اجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل ملكية العقار المباع لاسمه تنفيذا عينيا للاسباب التي ذكرناها في اعلاه ومنها احاطة المعاملات التصرفية العقارية باجراءات مشددة لاهمية العقار الاقتصادية .

فاننا نرى ان بامكان المشرع المدني العراقي تعديل قانون التسجيل العقاري النافذ باضافة مادة اليه تعالج هذا الموضوع معالجة جذرية وذلك باعتبار استمارة التسجيل العقاري نموذج 59 (البيان) اتفاقا قانونيا ملزما للمتعاقدين . وهذه الاستمارة عادة ما يوقع عليها كل من البائع والمشتري امام الموظف المختص في دائرة التسجيل العقاري كخطوة اولى ومهمة لاتمام اجراءات نقل الملكية ويتم توثيق هذه التواقيع من قبل الموظف الذي تم التوقيع امامه . كما ان هذه الاستمارة تتضمن وصفا دقيقا للعقار المراد بيعه وثمن المبيع المتفق عليه واسماء كل من البائع والمشتري ونوع معاملة البيع وهل البيع وهو بيعا رضائيا ام بيعا حكميا .

---

[1]الاستاذ الدكتور عبد المجيد الحكيم / احكام الالتزام / المصدر السابق /ص 439

فبناء على تقديم هذه الاستمارة من قبل طرفي عقد البيع تباشر دائرة التسجيل العقاري باتخاذ الاجراءات لنقل ملكية العقار المبيع والتي تبدء باحالة الاستمارة الى لجنة الكشف لتقدير القيمة العمومية للعقار ارضا وبناء . ثم يقوم الموظف المختص بتثبيت ملاحظة على بطاقة العقار يبين فيها انه قد قدمت معاملة من قبل مالك العقار يذكر فيها انه قد باع عقاره الى المشتري ووقع الطرفان على الاستمارة وطلبوا اتمام اجراءات نقل الملكية . و بطاقة العقار ،هي بطاقة ، خاصة بكل عقار يدون فيها كل التصرفات العقارية الناقلة لملكية العقار وتحفظ دائما في اضبارة العقار .

كما نرى انه من الضروري ان يتضمن التعديل تحديد مدة زمنية يتم خلالها اتمام اجراءات نقل الملكية . وان يتضمن التعديل ايضا اضافة فقرة الى هذه الاستمارة يبين فيها عدم امكانية عدول اي طرف عن اكمال اجراءات البيع او تنازل المشتري لاخر عن الشراء الا اذا تم تسديد كل الرسوم والضرائب التي تترتب على البائع والمشتري نتيجة لبيعه هذا العقار وكذلك الزامهما بدفع رسم تسجيل العقار الذي يلزم المشتري بدفعه الى دائرة التسجيل العقاري لنقل ملكية العقار لاسمه .

وذلك لاشعار المتعاقدين باهمية هذه المعاملة وانه ليس من السهل ان يتخلي طرفي عقد البيع او احدهما عن تنفيذ التزاماتهم والا ستترتب على ذلك الكثير من التبعات المالية والمراجعات الرسمية التي تكلف الناكل الشي الكثير من الاموال والوقت .

وفي هذه الحالة فاذا ما امتنع احد المتعاقدين عن نقل الملكية فان بامكان الطرف الاخر مراجعة المحاكم للفصل في هذا النزاع حول ما ورد في هذه الاستمارة من شروط ومنهاعدم نقل الملكية. وهذا الاجراء يمكن تطبيقه في حال بيع الاراضي الزراعية والاراضي المعدة للسكن والدور والشقق والابنية التجارية فيما اذا كانت هذه العقارات تحت الانشاء ولم يكتمل بنائها ورغب صاحبها ببيعها .

كما انه بامكان القضاء العراقي ، وهو المشهود له بالكفاءة القانونية العالية ، الاخذ بنظام دعوى صحةالتعاقد ودعوى صحة التوقيع . وهما الدعوتان اللتان ابتكرهما العمل واقرهما القضاء المصري وايدت الفقرة -2- من المادة -15- من قانون تنظيم الشهر العقاري ما استقر عليه العمل والقضاء بهذا الشأن .

فبموجب دعوى صحة التعاقد يطلب المشتري من المحكمة اصدار قرارها بصحة صدور عقد بيع العقار من قبل البائع وان العقد لايزال لة القوة القانونية التنفيذية . اما دعوى صحة التوقيع فهي دعوى التي يطلب فيها المشتري اثبات توقيع البائع على عقد البيع . ومتى ما اكتسب قرار هاتين الدعوتين درجة البتات فان دائرة التسجيل العقاري تكون ملزمة بتنفيذه لانه قرار قضائي . وقد بحثنا ذلك بشكل مفصل في الصفحة 115الى الصفحة 121 من هذا الكتاب .

كما اننا نرى وتخفيفا عن كاهل المتعاقدين ان يعيد المشرع العراقي العمل بنظام الوكالة الدورية الخاصة بنقل ملكية العقار المبيع لاسم المشتري في دائرة التسجيل العقاري والتي سبق لن بيناها بشكل مفصل في الصفحة 71 من هذا الكتاب .

ان اتخاذ هذه الاجراءات ، والتي تؤدي الى حل المشاكل بين الطرفين ليست بالامرالصعب المستحيل.بل ان له من النتائج الايجابية ، التي تعود على معاملة بيع العقار ، بلشئ الكثير منها وفي مقدمتها اطمئنان البائع والمشتري الى ان حقه مضمون فيما اذا حاول الطرف الاخر التهرب من اتمام معاملة بيع العقار . كما انها تزيد من ثقة المتعاملين في تجارة العقارات ، وهي كما معلوم ، تجارة منتشرة في كل انحاء العالم .

كما اننا نقترح ، ونرجو من المسؤولين في نقابة المحامين والقضاة ورجال الفقه واساتذة القانون الكرام تاييد مقترحنا ، بان يكون بامكان المحامين اتمام اجراءات نقل الملكية في دائرة التسجيل العقار طالما ان المحامي قد خول بموجب وكالة رسمية من قبل احد اطراف عقد البيع بان ينوب عنه بالقيام بهذه الاجراءات على ان تكون هذه الوكالة غير قابلة للعزل لضمان حقوق الموكل .

ولاجل ان يضمن كل طرف في عقد بيع العقارعدم نكول الطرف الاخرعن تنفيذ التزامه فانه يترتب على كل منهما اتخاذ بعض الخطوات التي تضمن التزام كل من طرفي عقد البيع بتنفيذ التزامه .

واننا ومن خلال متابعتنا لسير اجراءات نقل الملكية من الناحية العملية وجدنا ان من هذه الخطوات تتتمثل بالنسبة للمشتري بان يتحقق من سلامة الوضع القانوني للعقار المباع . وهذه الخطوة تتمثل بالطلب من البائع مراجعة دائرة التسجيل العقاري وتقديم طلب لتزوبده باستشهاد عن هذا العقار .

والمقصود بالاستشهاد هو كتاب يصدر عن دائرة التسجيل العقاري يذكر فيه التفاصيل الكاملة عن عائدية العقار منذ اول يوم لتشيده وكل التصرفات العقارية الناقلة للملكية التي جرت عليه ، ويذكر في الاستشهاد كذلك تاريخ الحجوزات ورفعها وكذلك الرهن وفكه . وفي حالة كون العقار المبيع قطعة ارض يذكر في الاستشهاد رقم واسم المقاطعة التي افرزت منها قطعة الارض . ومن الجدير بالذكر ان كل هذه المعلومات المتعلقة بالعقار مثبتة في بطاقة العقار الخاصة بكل عقار والمحفوظة دائما في اضبارة العقار .

اما عن التحقق من سلامة الوضع القانوني (المالي) فنقصد به ان كثيرا ما يحدث بعد ابرام عقد بيع العقار واستلام البائع مبلغ العربون ان يمتنع البائع عن تسديد المبالغ التي تتريب علية ضريبيا في محاولة لاحراج المشتري لتحميله جزء من مبلغ الضريبة بحجة تصرفه بمبلغ العربون وعدم وجود اموال لديه والشئ نفسه ينطبق على المشتري كذلك .

الا ان هذا التوصيف لايمكن تعميمه على الجميع اطراف عقد بيع العقار دائما ودونما استثناء بل ان هناك الكثير من اطراف عقد بيع العقار من يقوم باتمام اجراءات نقل الملكية على اكمل وجه ودون وضع العراقيل والعقبات مما تؤدي الى اتمام اجراءات الملكية بطريقة سريعة وميسرة .

ولضمان تسديد البائع لضريبة الدخل التي تترتب عليه نتيجة لبيعه العقار فمن الممكن اتفاق الطرفين على ان يقوم المشتري بدفع الضرائب والرسوم التي تتحقق على البائع نيابة عنه وخصم هذه المبالغ من باقي ثمن المبيع .ومن الناحية العملية فان اضمن طريقة لتجاوز هذه العقبة ان يتحمل المشتري كل الضرائب والرسوم التي تترتب على البائع وهي مبالغ بالامكان معرفتها بشكل تقريبي قد تصل الى 98 % من مقدار الضريبة والرسوم .

حيث انه من الممكن معرفة بدل المبيع وذلك من خلال الاطلاع على ظوابط اسعار ارض العقار والبناء مثبتة لدي مديرية التسجيل العقاري حسب اهمية المنطقة التي يقع فيها العقار من حيث اكتمال الخدمات ونوع البناء وقدمه وهل هو عقار سكني او عقار تجاري او صناعي او زراعي . وهذه الظوابط هي التي تعتمدها لجنة الكشف عند تقديرها للقيمة العمومية للعقار ارضا وبناء .

فمتى ما عرف ثمن العقار يتم احتساب مقدار الضريبة التي تترتب على البائع وكذلك يمكن احتساب مقدار رسم التسجيل الذي يجب على المشتري دفعه لنقل ملكية العقار لاسمه .

تم بحمد الله تعالى .

المصادر

القران الكريم .

المراجع القانونية :

الاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني .

الاستاذ الدكتور محمد كامل مرسي / شرح القانون المدني الجديد / العقود المسماة / عقد الوكالة .

الاستاذ الدكتور صاحب عبيد الفتلاوي / بحث منشور عن التنفيذ العيني الجبري لعقودبيع العقاراتغير المسجلة .

الاستاذ الدكتور سليمان مرقص / نظرية العقد .

الاستاذ الدكتور سليمان مرقص وحبيب ابراهيم الخليلي / احكام الالتزام .

الاستاذ الدكتور عبد المجيد الحكيم / احكام الالتزام .

الاستاد الدكتور محمدشكري سرور / موج تنظيم حق الملكية في القانون المدني الكويتي.

الاستاذ الدكتور جمال خليل النشار /تصرف الشريك في المال الشائع واثره على حقوق الشركا

-الاستاذ الدكتور حسن على الذنون /ومحمد سعيد الرحو /المبسوط في المسوؤلية المدنية .

- الاستاذ مراد عبد الفتاح / اتحاد الملاك وملكية الشقق .

- الاستاذ الدكتور صاحب الفتلاوي ومنذر الفضل /شرح القانون المدني الاردني - العقود المسماة .

- الاستاذ الدكتور عبد المنعم البدراوي / الحقوق العينية الاصلية / الملكية والحقوق المتفرعة عنها واسباب كسبها .

- الاستاذ الدكتور محمد عبد الله ابو هزيم ووخالد عبد الله عيد / احكام الثمن في عقد البيع وفق احكام التشريع .

- الاستاذ الدكتور عبد الرحمن احمد الحلالشة / عقد البيع .

- الاستاذ الدكتور محمد يوسف الزعبي / العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني .

- الاستاذ الدكتور خميس خضر /عقد البيع في القانون المدني .

-الاستاذ الدكتور حسام الدين كامل الاهواني / عقد البيع .

- الاستاذ الدكتور سعيد احمد شعلة / قضاء النقض المدني في عقد البيع .

- الاستاذ الدكتور جاك يوسف الحكيم / العقود الشائعة او المسماة عقد البيع .

- الاستاذ الدكتور محمد عبد الله ابو هزيم / الضمان في عقد البيع .

22- الاستاذ الدكتور محمد الكشبور / بيع العقار بين الرضائية والشكل .

23- المحامي الدكتور غزوان محمود غناوي / ازالة شيوع العقارات

24- الاستاذ الدكتور احمد سلامة / الملكية الفردية في القانون المصري

25-الدكتور محمد على عرفه / شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية .

26- الاستاذ الدكتور جميل الشرقاوي / الحقوق العينية الاصلية / الكتاب الاول / حق الملكية

.27- الاستاذ الدكتور اسماعيل غانم /الحقوق العينية الاصلية ج1 حق الملكية .

28- الاستاذ الدكتورمنصور مصطفى منصور / حق الملكية في القانون المصري .

29-الشيخ محمد ابو زهره / في الملكية ونظرية العقد .

30- الاستاذ الدكتور شفيق شحاته / النظرية العامة للحق العيني 1951 .

31-الاستاذ الدكتور صاحب عبيد الفتلاوي / تحول العقد / دراسة مقارنة .

32-الدكتور طلعت محمد دويدار / طرق التنفيذ القضائي / الناشر منشاة المعارف سنة 1994

.33-الاستاذ الدكتور احمد سلامة الملكية الفردية في القانون امصري ط1 سنة 1975 .

34- الاستاذ الدكتور محمد لبيب شنب موجز الحقوق العينية الاصلية 1974 .

35- الاستاذ الدكتور شمس الدين الوكيل نظرية التامينات في القانون المدني 1959 .

36-الاستاذ الدكتور محمد وحيد الدين سوار حق الملكية في ذاته في القانون المدني .

37-الاستاذ الدكتور على هادي العبيدي الوجيز في شرح القانون المدني .

38-الاستاذ الدكتور حسن كيره الموجز فب احكام القانون المدني .

39-الاستاذ الدكتور عبد المنعم فرج الصده الحقوق العينية الاصلية 1974 .

40-الاستاذ الدكتور مامؤن الكزبري القانون المدني الحقوق العينية الاصلية تقسيم الاشياء والاموال مطبعة جامعة دمشق عام 1952 .

41-الاستاذالدكتور عبد الناصر توفيق العطار شرح احكام حق الملكية لم نعثر على مكان وسنة طبعه .

42-استاذنا المرحوم شاكر ناصر حيدر الحقوق العينية العقارية سنة 1952

43-الاستاذ الدكتور حسن على الذنون الحقوق العينية الاصلية شركة الرابطة للطبع والنشر بغداد سنة 1954 .

44-الاستاذ الدكتور انور سلطان/ مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني/ دارالثقافة والنشرعمان سنة2007

45-الاستاذ ابراهيم المشاهدي /المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز / قسم القانون المدني/بغداد سنة .1988

46- الاستاذ مصطفى مجيد /شرح قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 مطبعة الارشاد سنة 2007 .

47- الاستاذ الدكتور سعدون العامري / الوجيزفي شرح العقود المسماة /البيع والايجار ط3 بغداد سنة 1974 .

48- الاستاذ الدكتور سعدون القشطيني /شرح احكام قانون المرافعات المدنية لم نعثر على سنة ومكان طبعة .

49- الاستاذ الدكتور صاحب عبيد الفتلاوي /السهل في شرح القانون المدني / مدخل لدراسة علم القانون ج1 /دار وائل للنشر والتوزيع عمان .

50-الاستاذ الدكتور رمضان ابو السعود/الوجيز في الحقوق العينية الاصلية دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية سنة 1997 .

52 – الاستاذ الدكتور مامؤن احمد الشامي / حق الملكية في القانون المدني اليمني دار الفكر المعاصر صنعاء سنة 1999 .

القوانين

51- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 نشر في الجريدة الرسمية بالعدد 2015 وتاريخ 9/8 /1951 .

52- القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976 نشر في الجريدة الرسمية بالعدد2645 وتاريخ 1976/8/1 .

53- قانون الموجبات والعقود اللبناني لم نعثرعلى رقمه وتاريخ 1932/3/9 منشورات الحلبي بيروت سنة 1997 .

54- قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة رقم 5 لسنة 1985 المعدل بالقانون الاتحادي رقم (1) لسنة 1987 .

55 - قانون المعاملات المدنية السوداني لم نعثر على رقمه وتاريخ 1984/2/14 .

56-القانون المدني الليبي رقم 36 لسنة 1968 .

57- القانون المدني الجزائري رقم 58 – 75 لسنة 1975 .

58- القانون المدني الكويتي رقم 67 لسنة 1980 .

59- مجلة الاحكام العدلية .

60-القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 نشر بجريدة الوقائع المصرية بالعدد 108 مكر ا الصادر في 29 يوليو سنة 1948 . ثم الغي هذا القانون بالقانون المدني رقم 331 لسنة 1954 .

61- قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم 36 لسنة نشر في الجريدة الرسمية بالعدد 5061 في 17 /1980/3 .

62- قانون المحاماة العراقي رقم 173 لسنة1965 نشر في الوقائع العراقية بالعدد 1213 في 1965/12/22 .

63- قانون التنفيذ العراقي رقم 45 لسنة 1980 نشر في الجريدة الرسميةبالعدد 2762 في17 /3/ 1980

64- قانون اصول المحكمات المدنية الاردني رقم 26 لسنة 2002 المعدل .

65- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 نشر في جريدة الوقائع بالعدد 1766 في 1969/8/10 .

66- قانون ايجار العقار العراقي رقم 87 لسنة 1979 وتاريخ 30 /1979/6 نشر بالوقائع العراقية بالعدد 2719 في 30 /6/ 1979 .

67- قانون رعاية القاصرين العراقي رقم 78 لسنة 1980 وتاريخ 1980/5/5 .

68- قانون الاصلاح الزراعي العراقي رقم 117 لسنة 1970 وتاريخ 1970/5/21 .

69- القانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 وتاريخ 1/1/ 1997 .

70- قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 43 وتاريخ 5/14/ 1971 .

71 - القانون المدني السوري رقم 84 لسنة 1949 .

72- القانون المدني اليمني رقم 14 لسنة 2002

73- القانون المدني المصري رقم 159 لسنة 1981 .

74- قانون الشركات الاردني رقم 22 لسنة 1997 نشر بالجريدة الرسمية بالعدد 4204 في 15 /5/ 1997

75 - قانون ادارة البلديات العراقي الرقم 165 لسنة 1964 نشر في الجريدة الرسمية بالعدد1033 وتاريخ 1964/11/22 والمعدل بالقنون رقم 11 لسنة 1974 ونشر بالجريدة الرسمية بالعدد 2323 في في 20 /2/ 1976 .

76- قانون كتاب العدول العراقي رقم 33 لسنة 1998 ولم نعثر على رقم وتاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

77- قانون الشهر العقاري المصري رقم 114 لسنة 1946 .

78- قانون تسوية الاراضي والمياه الاردني رقم 40 لسنة 1952 نشر في الجريدة الرسمية بالعدد 1113 في 16 /6/ 1952 .

79- نظام تسجيل الاراضي والمياه الاردني رقم 3 لسنة 1952 .

80-قانون التصرف في الاموال غير المنقولة الاردني الرقم 49 لسنة 1953

81- القرار رقم 1198 لسنة 1977 المنشور في الوقائع العراقية بالعدد2621 وتاريخ 14 / 1977/11 .

82- قانون الاثبات العراقي / رقم 107 لسنة 1979

83- فتوى مجلس الدولة المصري رقم 88/1/69 وتاريخ 2/28/ 2000 .

84 - المنشور الفني العقاري في مصر رقم 15 /لسنة 2006 .

قرارات المحاكم العراقية :

قرارات محكمة التمييز العراقية .

85 -القرار المؤرخ في 12/ 12م 1960 .

86 - القرار المؤرخ في 17 /9/ 1957 .

87-القرار المؤرخ في 30 /1/ 1958 .

88 - القرار المرقم 490 لسنة 2010 وتاريخ 9/ 6/ 2010 .

89 -قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 26 م الهيئة الموسعة المدنية /2009 وتاريخ 2010/2/21 .

90 -القرار الصادرفي 19 /12 م1964 .

91 -القرار المرقم2358 وتاريخ 4/22/ 1966 .

92 -القرار المرقم 1312/س/عقار /2009 وتاريخ2009/5/26 .

93 -القرار المرقم 6 وتاريخ 1963/9/21 .

94 -القرار المؤرخ 1957/3/12 .

95 -القرار المرقم 21/الهيئة المدنية عقار / 2009 .

96 -القرار المؤرخ 19 /1955/2 .

97 -القرار المرقم 41/اتحادية طعن /2011

98 - القرار المرقم 256 وتاريخ 2008/5/21 .

99 -القرار المؤرخ في 13 /1957/1 .

100- القرار المرقم 582 / مدنية عقار /2009 .

101-القرار المرقم 256 في 2008/5/21 .

قرارات محاكم الاستئناف العراقية:

102 -قرار محكمة استئناف بابل المرقم 183/ن/حقوقية / 2009 وتاريخ 2010/8/31 .

103 -قرار محكمة ايتئنا واسط المرقم 406/ت/ح/2010 في 2010/10/11 .

104 -قرار استئنافي المرقم1388/ 1980 .

105 -قرارمحكمة استئناف بغداد الرصافة المرقم 1999/435 .

106 -قرارمحكمة استئناف بغداد الكرخ المرقم 30 /حقوقيةم 1999 .

107 -قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ المرقم 222 /2010 .

108 -قرار محكمة استئناف بعداد الرصافة 126/ حقوفية/1999في 1999/1/25 .

109 -قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة 1242 /حقوقية/1999 في 1999/9/15 .

110 -قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة المرقم 944/حقوقية /1999 .

111 -قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة المرقم 501/هـ1999/1 .

112 -قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة المرقم 509 /حقوقية/1999 .

113 -قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة المرقم 1074/حقوقية/1999 .

114 -قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة اعلام /75/1999 .

115 -قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة المرقم 227/حقوقية/1999 .

116 -قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة 483/حقوقية/1999 .

117 -قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة المرقم 193 /حقوقية /1999 .

118 -قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة المرقم 283/ب/1999 .

119 -قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة المرقم 419/ حقوقية /1999 .

120 -قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة المرقم 467/513/حقوقية/1999 .

121 - قرار محكمة ايتئناف ذي قار المرقم 180 /ت/ح/2010 .

122 -قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ المرقم 575 /حقوقية/2010 .

123 -قرار محكمة استئناف ذي قار المرقم 129/تجنح/2010 .

124 -قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة المرقم 234/هـ1999/1 .

125 -قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة المرقم 1457 /حقوقية/1999 .

126 -قرار محكمة استئناف كربلاء المرقم 39 /ت/حقوقية /فرق البدلين/2009 .

127 -قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة المرقم 772/ م/2011 .

128 -قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة المرقم 1371/ت/2004 .

129 -قرار محكمة بداءة بغداد المؤرخ في 12/1 /1960 .

قرارات محكمة التمييز الاردنية :

130 -القرار المرقم (حقوق) 179/ 2013 وتاريخ 2014/5/9 .

131 -القرار المرقم 2247/ 1999 .

132 -القرار المرقم 404 / 2013 وتاريخ 11/4/ 2013 .

133 -القرار المرقم 326/ 1985 .

134 -القرار المرقم 1992/667 وتاريخ 11/30/ 1999 .

135 -القرار المرقم حقوق 1038 /94 وتاريخ 1994 .

قرارات محكمة النقض المصرية :

136 -القرار المؤرخ 2/13/ 1968 .

137 -القرار المرقم 83 / 1951 وتاريخ 19 / ابريل /19

138 -القرار المرقم حول الوكالة لم نستطيع العثور على رقمه وتاريخه .

139 - لقرار المرقم 321 / 1996 .

140 -قرار المحكمة الادارية المصرية المرقم 567 وتاريخ 1985/12/15 .

141 -قرار المحكمة الاتحادية المصرية المرقم 41/ طعن / 2011 .

142 -قرار محكمة التمييز الكويتية المرقم 1813 في 1/21/ 1993 .

143 -قرار محكمة التمييز السورية المرقم 1244 في 25 /5/ 1965 .

صدر للمؤلف :-

من الكتب القانونية :-

1-ازالة شيوع العقارات .

2-اجراءات التنفيذ العيني الجبري في نقل حق الملكية العقارية .

3-ادارة المال الشائع غير المنقول .

من الكيب المتعلقة بتاريخ العراق الحديث :-

1-لمحات من الماضي القريب من تاريخ العراق .

2-الامير عبد الاله بن علي الهاشمي / الوصي على عرش العراق /حقائق تنشر اول مرة.

تناول المؤلف بالبحث و الدراسة الطرق القانونية التي يتبعها مشتري العقار او ورثته لاجبار بائع العقار او ورثته الذي امتنع عن نقل ملكية العقار المباع الى اسم المشتري ، في ظل احكام القانون المدني العراقي والقرار المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل، واورد العديد من القرارات القضائية التي صدرت بهذا الشان .

كما اشار المؤلف الى الطرق القانونية المتبعة في جمهورية مصر العربيةالتي تلزم البائع بنقل ملكية العقار الى اسم المشتري وذلك من خلال دعوتين ابتكرهما العمل واقرهما القضاء المصري وهما دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع ، وتمنى المؤلف على القضاء العراقي ،وهو المشهود له بالكفاءة ،الى ان ينتهج نفس نهج القضاء المصري . كما اعاد الكتاب الى الاذهان ما كان (للوكالةالدورية) ،والتي كان معمول بها في العراق قبل الغائها ،من دور مهم في حسم هذا الموضوع .

واشار المؤلف الى ضرورة تعديل احكام القانون المدني بحيث تكون ملزمة لنقل ملكية العقار عينيا ، والى تعديل قانون التسجيل العقاري ، وذلك باعتبار استمارة التسجيل العقاري نموذج 59 (البيان) اتفاقا قانونيا ملزما للمتعاقدين ، واقترح عدة اقتراحات للحد من نكول طرفي عقد بيع العقار عن تنفيذ التزامه ، وبين ذلك تفصيلا .

فهرس المحتويات

فهرس الموضوعات

المحتويات